

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

NECESSIDADE DE REGULAÇÃO
DO MERCADO DE NON PERFORMING LOANS
NO CRÉDITO AO CONSUMO

Liliana Alexandra Pereira Fernandes

MESTRADO PROFISSIONALIZANTE EM DIREITO
(CIÊNCIAS JURÍDICO-EMPRESARIAIS)

Tese orientada pelo
PROF. DOUTOR PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS

2016

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



**NECESSIDADE DE REGULAÇÃO
DO MERCADO DE NON PERFORMING LOANS
NO CRÉDITO AO CONSUMO**

Liliana Alexandra Pereira Fernandes

**MESTRADO PROFISSIONALIZANTE EM DIREITO
(CIÊNCIAS JURÍDICO-EMPRESARIAIS)**

**Tese orientada pelo
PROF. DOUTOR PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS**

2016

RESUMO

Esta tese visa evidenciar a necessidade de regulação do mercado de *non-performing loans* (“NPLs”) no crédito ao consumo. Por uma questão de foco decidimos restringir a presente temática somente ao que ao crédito ao consumo diz respeito.

Reconhecemos a necessidade de regulação de toda a atividade e não só das empresas de gestão e recuperação de crédito, porém, resolvemos focarmo-nos, essencialmente na regulação destas. Quanto às questões que surgem iremos apenas salientar algumas que julgamos essências para a demonstração efetiva da necessidade de regulação deste mercado.

Para o efeito, procedemos a uma breve análise da evolução do mercado de NPLs em Portugal e da sua influência na estabilidade económica e financeira do país, com o objetivo de evidenciar como procedem as empresas de gestão e recuperação de créditos na sua atividade de cobrança de carteiras NPLs.

Nesta sequência, iremos abordar diversas questões práticas que surgem aquando da atividade de cobrança de carteiras NPLs por parte destas empresas, cuja solução para as questões suscitadas, acreditamos que esteja na regulação da sua atividade e na sua supervisão pelo Banco de Portugal.

Tal como iremos demonstrar ao longo deste estudo, devido à necessidade do mercado de NPLs, é inevitável e imprescindível que se proceda à regulação do mesmo, de forma a evitarem-se diversos constrangimentos que afetam diretamente a estabilidade do sistema financeiro. Além disso, consideramos que a regulação tornaria este mercado mais atrativo em Portugal, conferindo-lhe maior eficácia e credibilidade, o que potenciará a aquisição de um maior número de carteiras de NPLs.

Foi neste contexto que decidimos evidenciar as questões que nos revelam a necessidade de regulação do mercado de NPLs no Crédito ao Consumo. Devido à escassez de estudos desta temática em Portugal e, por uma questão de enquadramento, decidimos iniciar este estudo com uma breve excursão pela sua necessidade e modo de funcionamento, percebendo, assim, sua dinâmica.

PALAVRAS-CHAVE

Non performing-loans; mercado; estabilidade financeira; empresas de gestão e recuperação de créditos; regulação

ABSTRACT

This thesis shows the need to improve market regulation of non-performing loans (NPLS), for consumer credit. We decided to focus the theme just on consumer credit.

We acknowledge the need for regulation of the entire activity, not only for asset management companies. However, we have decided to focus only on their regulation. Of the issues that emerge, we will only highlight some of them, the ones we believe are crucial to ensure a more effective and visible demonstration of the market's necessity for regulation.

For this purpose, we proceed to analyze the evolution of NPLs markets in Portugal and their influence on financial stability, aiming to demonstrate how the asset management companies operate in order to collect portfolios

In the following order, we will discuss the practical matters that emerge when asset management companies function. The solution for the issues that have been raised lies with the regulation of this activity under the supervision of the Banco de Portugal.

Throughout this study, we will demonstrate, due to the need for NPLs market that it is inevitable and essential to proceed with its regulation, in order to avoid obstacles that will affect directly the financial system. We think regulation will make the market, in Portugal, more attractive, making it more effective and credible which will consequently generate more acquisitions of NPLs.

It is in this context that we decide to take note of the questions that lead us to the need to regulate NPLs market for consumer credit. Because of the lack of studies regarding this theme in Portugal, and for a framework issue, we choose to start this study with a journey from their need to their legal proceedings, realizing the way they work.

KEYWORDS

Non-performing loans; market; financial stability; asset management companies; regulation

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| 1 – INTRODUÇÃO | 6 |
| 2 - NECESSIDADE DO MERCADO DE NPLS | 10 |
| 2.1 - O MERCADO DE NPLS..... | 10 |
| 2.2 - POLÍTICA MACROPRUDENCIAL | 14 |
| 2.3 - O MERCADO DE NPLS - COMO MECANISMO DE AUXÍLIO NO CUMPRIMENTO DA POLITICA MACROPRUDENCIAL..... | 25 |
| 3 - FUNCIONAMENTO DO MERCADO DE NPLS | 28 |
| 3.1 - EVOLUÇÃO DO MERCADO DE NPLS EM PORTUGAL | 28 |
| 3.2 - EMPRESAS DE GESTÃO E RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS | 31 |
| 3.3 - NECESSIDADE DE UMA ENTIDADE REGULADORA E SUPERVISORA? | 38 |
| 3.4 - APERC - Associação Portuguesa de Empresas de Gestão e Recuperação de Créditos | 40 |
| 4 - NECESSIDADE DE REGULAÇÃO | 42 |
| 4.1 – CESSÃO DE CRÉDITOS NA PENDÊNCIA DA AÇÃO EXECUTIVA- Incidente de Habilitação de Cessionário..... | 46 |
| 4.2 - CENTRAL DE RESPONSABILIDADES DE CRÉDITO DO BANCO DE PORTUGAL | 53 |
| 4.3 - EMPRESAS DE GESTÃO E RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO – Procuradoria ilícita? | 65 |
| 4.4 - AS EMPRESAS DE GESTÃO E RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO – atribuição de capacidade financeira? | 68 |
| 5 - CONCLUSÃO | 80 |
| 7 - BIBLIOGRAFIA..... | 86 |

1 – INTRODUÇÃO

O mercado de *non performing-loans* (“NPLs”) está já implementado em Portugal, surgindo, a par da sua evolução, diversas questões acerca da atuação dos agentes que gerem e recuperam as carteiras de NPLs.

Apesar de reconhecermos a necessidade de se regular toda a atividade e não só a das empresas de gestão e recuperação de crédito, decidimos focarmo-nos, essencialmente na regulação destas. Consideramos que estas empresas são o pilar deste mercado não regulado, assim, a não regulação das mesmas leva a questões flagrantes, que não permitem a recuperação efetiva das carteiras de NPLs, que é o objetivo deste mercado. Assumimos que, tal como já supra referido, apesar de resultarem diversas questões, a par da necessidade de regulação, apenas iremos salientar algumas que julgamos essenciais para a demonstração efetiva da necessidade de regulação deste mercado.

Iniciaremos este estudo com uma breve abordagem dos acontecimentos que levaram ao início deste mercado em Portugal e à sua evolução, clarificando, assim, a necessidade de eficácia deste mercado para o auxílio da estabilidade económica e financeira do país.

Consideramos que esta abordagem inicial é crucial para a perceção da temática do nosso estudo, a necessidade de regulação do mercado de NPLs no crédito ao consumo, uma vez que a mesma só fará sentido se for, antes de mais, justificada a necessidade deste mercado.

Estando a necessidade deste mercado justificada, iremos perceber mais facilmente o seu dinamismo, para que finalmente consigamos entender a sua necessidade de regulação, não só pelas questões práticas que surgem aquando da atuação das empresas na gestão e recuperação efetiva de crédito, mas também pela importância de conferir maior credibilidade a este mercado, tendo em consideração a sua importância para a estabilidade económica e financeira.

Após a abordagem inicial, acerca da necessidade e da evolução do mercado de NPLs iremos expor o seu modo de funcionamento, que levará consequentemente ao início da exploração do tema que nos propusemos a estudar, a necessidade de regulação do mercado de NPLs no crédito ao consumo. Nesta sequência, iremos demonstrar que para a efetividade da recuperação das carteiras NPLs adquiridas às entidades financeiras, surgiram empresas

especializadas na gestão e recuperação de créditos, acontece que as mesmas desenvolvem a sua atividade sem qualquer supervisão ou regulação.

As empresas especializadas na gestão e recuperação de crédito, possuem o *know how* e os meios necessários para proceder à cobrança dos créditos que, para as instituições financeiras que os concederam seriam já irrecuperáveis. São estas empresas que ao garantirem a recuperação das carteiras NPLs, tornam este mercado possível e sustentável, uma vez que, após a recuperação do crédito, também o cessionário lucra com a cessão das carteiras de NPLs. Iremos verificar a importância na garantia e efetividade da recuperação das carteiras NPLs para o bom funcionamento deste mercado, pois o mesmo só subsiste se houver a efetiva recuperação das carteiras NPLs. Tal como iremos desenvolver, poderá considerar-se que as empresas de gestão e recuperação de crédito atuam como *agentes normalizadores da estabilidade financeira*.¹ Para além da referida efetividade será também necessário que exista alguma garantia para quem compra as carteiras de NPLs, garantia essa que se conseguiria facilmente demonstrar através da publicação das taxas de crédito recuperado por estas empresas, tornando, assim, o mercado de NPLs português mais atrativo, em termos de credibilidade e segurança. Surge também aqui a questão de saber a quem seriam reportados os valores dos créditos recuperados, uma vez que não existe nenhuma entidade que regule nem supervisione estas empresas.

Não obstante o supra referido, não podemos descurar o importantíssimo papel da APERC – Associação Portuguesa de Empresas de Gestão e Recuperação de Créditos, iremos, por isso, fazer uma breve referência ao papel da APERC no mercado de NPLs.

Ainda quanto à falta de regulação, veja-se que, após a cessão de créditos, as carteiras de NPLs passam a ser geridas por empresas de gestão e recuperação. Sucede que os mesmos saem da esfera de controlo do Banco de Portugal. Questionamos, então, se as estatísticas do crédito malparado que nos são reportadas correspondem à realidade. É também muitas vezes questionada a constituição das empresas de gestão e recuperação de créditos, visto que, para além de serem constituídas por um gabinete de advogados possuem outros colaboradores, que auxiliam na eficácia da cobrança da dívida, os gestores do crédito, como se verá mais adiante neste estudo.

¹ Veja-se: **Afinal, o que é o NPL?** Rafael Paim, Business Analyst @ SERVDEBT disponível em: <http://www.servdebt.com/index.php?sector=6&page=newsview&id=50&tid=5>

No final deste estudo, iremos focar-nos em quatro questões, de origem prática, decorrentes da falta de regulação do mercado de NPLs, que acreditamos que pudessem ser solucionadas com a regulação do mesmo.

A primeira questão que surge é a da legitimidade processual do credor originário, quando o crédito é cedido na pendência de uma ação executiva, pois veja-se que não sendo obrigatória a habilitação do cessionário poderá a legitimidade processual, não coincidir com a legitimidade substantiva, surgindo, neste contexto várias questões. A título de exemplo, poderá já questionar-se de quem será a responsabilidade das custas processuais no caso de improcedência da ação executiva, se apesar da cessão do crédito, não se proceder ao incidente de habilitação de cessionário.

A segunda questão surge interligada com a primeira, porém decidimos estudá-la autonomamente por a considerarmos de extrema relevância prática. Ora, veja-se que após a cessão do crédito, o mesmo, tal como já referimos, sai da esfera de controlo do Banco de Portugal, saindo assim, logicamente, o nome do devedor, cujo crédito foi cedido a uma entidade não financeira, da Central de Responsabilidades de Crédito do Banco de Portugal. Adiantando, desde já, que consideramos que o objetivo da mesma será o de prevenir o risco aquando da concessão de crédito pelas entidades financeiras, uma vez que possibilita às mesmas que, após a consulta da Central de Responsabilidades de Crédito, obtenham informação acerca da pessoa que pretende obter crédito prevenindo, dessa forma, o risco na concessão de crédito. A verdade é que poderemos questionar se esse objetivo não ficará frustrado, uma vez que as entidades financeiras deixam de ter informação do estado do crédito, depois do mesmo passar a ser gerido por uma empresa de gestão e recuperação, apesar do crédito poder estar ainda em incumprimento.

A terceira questão que surge está relacionada com a constituição e funcionamento efetivo das empresas de gestão e recuperação de créditos. Sendo que as mesmas apesar de serem constituídas por um gabinete de advogados, são constituídas por outros colaboradores, tais como os gestores de crédito, que auxiliam os advogados na cobrança do crédito. Questionamos, assim, se não se poderá considerar que estamos perante um caso de procuradoria ilícita?

Por último, como quarta questão, interligada com as questões antecedentes, importa perceber se não se poderá considerar que, pelas vantagens conferidas pelas empresas de gestão e recuperação de créditos aos devedores, não estarão as mesmas a prestar um serviço de crédito resguardado pela sua atividade de cobrança. Senão veja-se: estas empresas, a fim

de efetuarem uma recuperação efetiva do crédito, possibilitam o pagamento do mesmo em inúmeras prestações de valores consideravelmente reduzidos, permitindo que os devedores liquidem as dívidas mediante as suas possibilidades, sem quaisquer restrições de montante e número de prestações. A referida situação permitirá, em última *ratio*, que os mesmos adquiram novo crédito junto de uma entidade financeira, o que apenas lhes é possível pela modalidade de pagamento que lhes foi conferida pela empresa de gestão e recuperação de crédito. Questionamos, então, se não estaremos perante uma concessão encapuçada de crédito?

Findo o estudo a que nos propusemos, pretendemos demonstrar a necessidade de regulação do mercado de NPLs no crédito ao consumo. Veja-se que, após a cessão do crédito pelas entidades financeiras, existe uma lacuna na regulação da atuação das empresas de gestão e recuperação de créditos. A verdade é que, sendo ou não partidários da sua existência, estas empresas têm já a sua atividade incrementada em Portugal.

Reconhecida, então, esta realidade, que, como demonstraremos, consideramos uma realidade necessária para a estabilidade do sistema financeiro, deveremos melhorá-la e corrigi-la, regulando-a. Pois, na verdade, o Direito deve acompanhar e dar resposta a novas questões que surgem com a normal evolução da sociedade. É necessário regular para que se garanta a justiça. Neste caso concreto, demonstra-se a necessidade de regulação do mercado de NPLs no crédito ao consumo, para que se possam evitar os constrangimentos que surgem ao longo da atuação das empresas de gestão e recuperação de créditos. Através da regulação, garante-se que seja conferida maior credibilidade e eficácia a esta atividade, que existe, contudo tem limitações e constrangimentos que apenas poderão ser ultrapassados com a regulação da mesma.

2 - NECESSIDADE DO MERCADO DE NPLS

2.1 - O MERCADO DE NPLS

Na exaltação do crescimento económico das últimas décadas, assistimos ao *boom* da concessão de crédito ao consumo.² Tendo em consideração a temática deste estudo, vamos, então, focar-nos no aumento do crédito ao consumo, que é o embrião da atividade comercial que me propus estudar, o mercado de NPL, mais concretamente a sua necessidade de regulação.

Ora, tudo começou com o aumento exponencial do crédito ao consumo, quando os bancos invadiram a esfera da vida privada das pessoas, propagando o crédito, diversos créditos.³ As pessoas, ávidas dos bens e serviços que poderiam comprar com o recurso a estes créditos, aderiram em massa.⁴ A concessão de crédito aumentava a um ritmo frenético,

² “O crédito ao consumo resulta economicamente numa antecipação da poupança. O consumidor, em vez de poupar para comprar, compra primeiro e depois poupa para pagar. Acelera a circulação da moeda e intensifica as trocas. O juro no crédito ao consumo corresponde ao valor económico da antecipação da disponibilidade dos bens (ou dos fundos para os adquirir) pelo consumidor, e da sua privação ou do custo da sua mobilização pelo mutuante. O crédito ao consumo, contrariamente ao que foi entendido durante séculos, não constitui uma imoralidade.” VASCONCELOS, Pedro Pais de - **Taxas de Juro do Crédito ao Consumo** – Limites Legais, E-BOOK FEVEREIRO 2015, DIREITO BANCÁRIO, Centro de Estudos Judiciários, pág. 153, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf

³ “Ao longo dos anos 90, em particular na segunda metade da década, o endividamento das famílias portuguesas cresceu a um ritmo bastante elevado. De um valor de cerca de 20 por cento do rendimento disponível, em 1990, aumentou para 40 por cento, em 1995, atingindo, em 2004, o valor de 118 por cento (Gráfico 1). Em 2003, no contexto da área do euro, esse valor só era inferior ao dos Países Baixos (Gráfico 2).” FARINHA, Luísa; NOORALI, Sara - **Endividamento e riqueza das famílias portuguesas** Lisboa: Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira, 2004. Disponível em: http://www.bportugal.pt/pt-PT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR200402_p.pdf

⁴ “Em Portugal, no contexto do processo de liberalização que preparou a economia para a integração económica e financeira na Europa, foram vários os factores que, do lado da procura e do lado da oferta de crédito, levaram à expansão da dívida das famílias a taxas superiores às taxas de crescimento do rendimento disponível. Durante a década de 90, os activos financeiros das famílias portuguesas também cresceram mais rapidamente do que o rendimento disponível. No contexto europeu, em 1995, Portugal apresentava um dos mais baixos rácios de dívida relativamente ao PIB, mas exhibe actualmente um dos mais elevados.” BANCO DE PORTUGAL - **A economia portuguesa no contexto da integração económica, financeira e monetária**, Banco de Portugal, Departamento de Estudos Económicos, 2009, pag. 477 Disponível em: <http://www.bportugal.pt/ptPT/EstudosEconomicos/Publicacoes/outras/Biblioteca%20de%20Tumbnails/Publica%C3%A7%C3%A3o%20completa.pdf>

que se percebe e justifica pela evolução da sociedade, dos hábitos, do consumo e da facilidade com que todos os bancos concediam créditos.⁵

Durante largos anos, ainda no pico do crescimento económico, da veneração a hábitos consumistas e da facilidade na obtenção de crédito, os bancos vislumbraram grande lucro. Porém, como todos sabemos, esta aparente prosperidade económica foi pouco duradoura.⁶

Restringindo-me à concessão do crédito ao consumo, a mesma assume especial relevância na evolução da economia, tal como o incumprimento das obrigações assumidas perante as entidades financeiras é igualmente relevante para a estabilidade financeira.⁷

Após este cenário de euforia do crédito e de recessão económica, as entidades financeiras viram-se numa situação de incumprimento, que não podiam suportar.⁸

⁵ “O crédito ao consumo, com destaque para os cartões e para as facilidades de descoberto, são a principal causa do endividamento em Portugal e são também as matérias mais reclamadas.” SILVA, Marta Marques, **Cartões de crédito são a maior causa de endividamento das famílias**, 29 Abr 2015, Económico, disponível em: http://economico.sapo.pt/noticias/cartoes-de-credito-sao-a-maior-causa-de-endividamento-das-familias_217122.html

⁶ “Tudo isto veio a acontecer após a integração europeia e quando a concessão de crédito veio a ser «liberalizada». As famílias caíram na ilusão do consumo fácil, compraram o que não precisavam e não tinham capacidade de pagar, acabaram arruinadas e muitas vezes até sem casa. As instituições de crédito que tinham concedido crédito irrecuperável e que o tinham contabilizado como bom, acabaram por ter de reconhecer enormes «imparidades» e, por vezes até, por falir. O País desequilibrou as contas externas e caiu numa grave e profunda crise económico-financeira e foi intervencionado como se tivesse sido inabilitado por prodigalidade. A maldição do juro feriu com dureza.” VASCONCELOS, Pedro Pais de - **Taxas de Juro do Crédito ao Consumo – Limites Legais**, E-BOOK FEVEREIRO 2015, DIREITO BANCÁRIO, Centro de Estudos Judiciários, Pág. 154, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf

⁷ “No que respeita aos particulares, o elevado nível de endividamento continua a ser um fator de risco para a estabilidade financeira, apesar do ajustamento já realizado e que se traduziu numa significativa amortização líquida de dívida. A materialização do risco de crédito tem-se verificado sobretudo no segmento dos empréstimos bancários para consumo e outros fins, permanecendo moderada na componente de empréstimos para aquisição de habitação. Apesar do perfil de recuperação da atividade económica ao longo de 2013, persiste ainda um elevado grau de incerteza relativamente à sua evolução futura, bem como à do desemprego.” BANCO DE PORTUGAL - **Riscos para a estabilidade financeira**. Lisboa: Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira, Novembro de 2013. Disponível em: https://www.bportugal.pt/pt-PT/EstudosEconomicos/Publicacoes/RelatorioEstabilidadeFinanceira/Publicacoes/Cap2_p.pdf

⁸ “O crédito ao consumo foi concedido com facilidade excessiva, sem atender à capacidade ou incapacidade de o consumidor vir a conseguir pagar, sem respeito pelo princípio know your client, numa voragem concorrencial em que cada empresa de crédito ao consumo competia com a outra pela maior concessão de crédito e em que as empresas de crédito ao consumo ligadas aos fornecedores financiavam sem quase olhar nem perguntar. Os consumidores e as suas famílias endividaram-se a níveis insustentáveis. Bastou que um dos membros da família perdesse o emprego, ou que ocorresse uma doença ou um acidente, ou que as taxas de juro subissem, ou que as pensões baixassem, ou que algo de inesperado acontecesse para que os consumidores falhassem o pagamento ao fim do mês, da

Um dos focos da atividade financeira é a concessão de crédito, e é através dela que as mesmas conseguem gerar lucro ou, no limite, não gerar prejuízo.⁹ Porém, tendo em consideração a conjuntura económica e, reitero, focando-nos na concessão do crédito ao consumo, as entidades financeiras começaram, no início da receção económica, a ter prejuízo através do crédito que concediam, pois os particulares deixaram de ter capacidade económica para suportar todas as dívidas que tinham contraído, tornando-se, assim, cada vez mais elevada a taxa de incumprimento no pagamento das dívidas dos particulares aos bancos.¹⁰

O referido incumprimento teve graves repercussões na estabilidade do sistema financeiro, pois as entidades financeiras não têm, nem poderiam ter o *know how* nem os meios necessários para a recuperação de crédito em massa. Assim, os valores que deviam

sua casa, do seu carro, ou duma imensidade de inutilidades, até de viagens de férias. Sem dinheiro para pagarem, os consumidores recorreram aos cartões de crédito ou aos descobertos em conta, com taxas geralmente superiores a 20% ao ano. Quando não conseguiam pagar, por exemplo, 8%, naturalmente também não conseguiam pagar mais de 20%. Insolveram, perderam casas e carros, as próprias mobílias, foram recolhidas pelas famílias, as que puderam, e as outras entraram na marginalidade. Pelo seu lado, as instituições de crédito ao consumo recorreram demasiadamente ao rolamento do crédito mal parado, através da concessão de crédito mais caro (cartão de crédito, descoberto em conta) para o pagamento do crédito ao consumo propriamente dito. Com isto lançaram nos seus livros os juros mais altos, sem provisionarem adequadamente o mal parado, inflacionaram as suas contas com ativos que não existiam, e contabilizaram lucros enormes que eram fictícios. Perante a insolvência dos seus devedores, tornaram-se indisfarçáveis as imparidades que as obrigaram a admitir resultados muito negativos. Em cinco anos, em Portugal, três bancos insolveram. A crise financeira europeia e mundial foi consequência de práticas semelhantes de bad credit. Ruiu o mito de que taxas de juro sem limite podiam permitir o crédito ao consumo às classes economicamente mais débeis desde que as taxas de juro fossem aumentadas de modo a cobrirem o acréscimo de risco. O crédito sub-prime quase destruiu as economias liberais-capitalistas avançadas e semeou a pobreza, o desemprego e a crise social e económica.” VASCONCELOS, Pedro Pais de - **Taxas de Juro do Crédito ao Consumo – Limites Legais**, E-BOOK FEVEREIRO 2015, DIREITO BANCÁRIO, Centro de Estudos Judiciários, Pág 166, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf

⁹ “De entre as diversas sociedades comerciais assumem particular relevo, em razão do respectivo objecto e do enquadramento legal e regime de autorização (de natureza administrativa) a que estão sujeitas, as **instituições de crédito**, (...) Chama-se a atenção para os diplomas sobre **instituições de crédito e sociedades financeiras**, desde o respectivo Regime Geral (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro), até aqueles que regulam, em especial as diferentes espécies de instituições de crédito e sociedades financeiras.” o mesmo autor continua indicando a título meramente exemplificativo, os diplomas reguladores das Instituições de Crédito e as respectivas alterações que não iremos enumerar mas que poderemos consultar no seu manual: “**Bancos: Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (REGIC)**; **Caixa Geral de Depósitos (CGD)**: Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de Agosto; (...) **Instituições financeiras de crédito**: Decreto-Lei n.º 186/2002, de 21 de Agosto. (...)” CUNHA, Paulo Olavo, **Direito das Sociedades Comerciais**, (2010), pág 12 e 13

¹⁰ Para maiores desenvolvimentos, veja-se: FARINHA, Luísa; NOORALI, Sara - **Endividamento e riqueza das famílias portuguesas** Lisboa: Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira, 2004. Disponível em: http://www.bportugal.pt/pt-PT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR200402_p.pdf

advir do crédito concedido tornaram-se valores que as mesmas começaram a dar como perdidos, pela incapacidade de recuperação.

Em última *ratio*, a consequência do incumprimento derivado da concessão desmedida do crédito, afeta a solvência das entidades que o concedem, apesar de considerarmos que seja natural que o sistema financeiro passe por períodos de grande instabilidade, até porque o mesmo é excessivamente dependente de fatores externos ao próprio sistema, como por ex. as taxas de desemprego. Veja-se que também será natural que, na maioria das vezes, as mesmas consigam recuperar e fazer frente a constrangimentos causados por fatores externos, recuperando, assim, o crédito que lhes é devido, através mecanismos próprios. Nesta situação, as mesmas acabam por apenas assumir um risco já espectável aquando da concessão do crédito, o risco inerente à sua atividade de concessão de crédito. Acontece que o nosso estudo se centra na necessidade de regulação de um mercado de recuperação de crédito, já considerado como irrecuperável por parte das entidades que o concedem – o mercado de NPLs, que surge como uma solução para as mesmas aliviarem a pressão regulatória através da venda desses ativos.¹¹

O mercado de NPL's nasce, assim, de um crescente e incontornável incumprimento, consequência de um desmesurado incentivo à adesão a contratos de crédito. O que não nos surpreende, tendo em consideração a evolução da economia e o crescimento económico que se sentiu aquando dos incentivos ao crédito.

A atividade clássica de um banco é de receção de depósitos e concessão de crédito.¹² Consequentemente, à sua atividade principal acresce a função de cobrança, aquando do incumprimento do crédito que concederam. Percebe-se, porém, que as entidades financeiras não tenham capacidade nem meios para proceder a essa recuperação em massa, essencial para o regular funcionamento dessas mesmas instituições financeiras, ou até mesmo, reitere-se, em última *ratio*, para a garantir a sua solvência, como foi já aqui afirmado. Surge, assim, a necessidade de os bancos se libertarem das carteiras de NPL's e, a par desta necessidade, surge um novo mercado.

Após o aumento exponencial do incumprimento nos créditos concedidos pelas entidades financeiras, resultante do incumprimento das obrigações assumidas pelos

¹¹ Para maior desenvolvimento, veja-se o artigo do autor: OLASOV, Brian, **Time for Banks to Sell Non-Performing Loans?** The Experts, October, 2010, disponível em: www.nreionline.com

¹² “A concessão de crédito é a mais importante atividade da Banca.” VASCONCELOS, Pedro Pais de, **Direito Comercial**, Volume I, (2011), pág. 222

devedores decorrentes de créditos ao consumo, surgiu a necessidade das entidades financeiras recuperarem esses montantes, tendo despontado, assim, como referimos, o mercado de NPL's, como um mercado estabilizador da atividade financeira, uma vez, que para além de garantir lucro à entidade financeira, retira os NPLs, agora cedidos, dos seus balanços, auxiliando, assim, o mercado de NPLs, no cumprimento pelas entidades financeiras das *ratios* impostas pelo Banco de Portugal.¹³

Nesta sequência, para a garantia efetiva de recuperação das carteiras NPLs adquiridas a entidades financeiras, surgiram empresas especializadas na gestão e recuperação de créditos. A atividade destas empresas consiste essencialmente na gestão e recuperação de carteiras NPLs, mediante mandato que lhes é conferido pelos Investidores que adquirem as mesmas. Não obstante, muitas empresas adquirem já as suas próprias carteiras de NPLs.

Estas empresas especializadas na gestão e recuperação de crédito, possuem o *know how* e os meios necessários para proceder à cobrança de créditos que, para as instituições financeiras que os concederam, seriam irrecuperáveis.

As instituições financeiras vendem as carteiras de NPLs a investidores ou às próprias empresas de gestão e recuperação de crédito, para que as mesmas procedam à sua recuperação, que já não será um obstáculo para as instituições financeiras. Veja-se que as mesmas, para além de lucrarem com a venda das carteiras, uma vez que o crédito já tinha sido considerado como irrecuperável, garantem o cumprimento dos rácios estabelecidos pelo Banco de Portugal, ao mesmo tempo que adquirem liquidez, garantem a focalização de meios para a sua atividade de concessão de crédito.

2.2 - POLÍTICA MACROPRUDENCIAL

Ao longo da História são diversos os acontecimentos que nos revelam que o sistema financeiro é feito de ciclos, de ascensões rápidas e quedas drásticas que, apesar de se

¹³ “Em 2011, sob os requisitos do PAEF, o Banco de Portugal introduziu o rácio de crédito em risco (NPLs), em linha com as práticas internacionais.” Veja-se o gráfico referente ao crédito ao consumo e afins que reporta dados entre 2010 e 2014, ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DOS BANCOS - **Overview do sistema bancário português**, Lisboa, Maio de 2015, pág. 31, disponível em: http://www.apb.pt/content/files/2015.06.16_Overview_do_Sistema_Bancario_Portugus_PT.pdf

poderem prever, não se podem evitar, sendo que a única forma de contorno desta inevitabilidade é arranjar mecanismos que auxiliem na queda e ajudem na recuperação.¹⁴

A verdade é que existem fatores externos incontrolláveis, tal como a taxa de desemprego, que influenciam drasticamente a procura e a consequente concessão de crédito ao consumo, que é a atividade bancária que nos interessa explorar para este estudo.

Ora, até meados de 2007, viveram-se anos de grande prosperidade económica e financeira, aumentaram e ganharam-se novos hábitos de consumo, deparámo-nos com um elevado aumento na concessão de crédito ao consumo, crédito para compra de bens móveis e imóveis, crédito para férias, crédito.¹⁵ O crédito estava ali, de fácil acesso, as pessoas queriam, os tempos pediam, os bancos concediam, vivia-se um período de grande expansão económica.¹⁶

¹⁴ Veja-se o que refere MENEZES CORDEIRO, António: “A génese da crise é antiga. Os analistas fixam-na na crise mobiliária de 1987 e no modo por que Alan Greenspan, então presidente da Reserva Federal Norte Americana, decidiu ultrapassá-la: através de injeções maciças de liquidez, de modo a prevenir o erro inverso praticado em 1929. Essa política foi acentuada nos 20 anos seguintes, sendo hoje apontada como originador de bolhas especulativas.(...) Sucederam-se crises sectoriais: asiática, de 1997 (Coreia, Indonésia e Tailândia), russa, de 1998 e brasileira de 1999. Depois, tivemos a crise tecnológica de 2000, (...). O *crash* de 2001/2002, ultrapassado, de novo, com injeções de liquidez da FED, terá sido mais um aviso.” Continua ainda o mesmo autor referindo que: “ As crises premonitórias foram curtas, enfrentadas com sacrifício das empresas mais expostas e como sempre, com injeções maciças de liquidez, particularmente da FED. Cada crise era seguida de um novo período de expansão, em ciclos de *boom/bust* que permitiam repetidos ganhos por parte de operadores mais atentos e – há que reconhecê-lo - com alguma sorte.” CORDEIRO, António Menezes - **Manual de Direito Bancário**, Almedina, 2010, Pág. 129

¹⁵ “A crise dos *subprimes* (...) iniciou-se nos Estados Unidos em 2007 (...)” O mesmo autor continua referindo que “*em 2008 conheceu sucessivos agravamentos*” e, que “ *O sector bancário foi drasticamente atingido: os mais sólidos bancos mundiais vacilaram ou desapareceram e tudo isso de uma dia para a outro. Basta recordar: dificuldades absolutas no Citigroup, no Goldman Sachs e na UBS; desaparecimento, por insolvência ou por absorção do Bear Stearns, do HBOS, do Lehman Brothers, do Merryll Lynch, do Wachovia e do Washington Mutual; publicização ou nacionalização encapotada, para evitar a insolvência: do AIG, do Dexia, da Fannie Mae, da Freddie Mac, do Northern Rock e do Fortis.*” Ainda o mesmo autor refere que “ *Sabemos que o rastilho que prenunciou a crise planetária adveio do crash imobiliário norte-americano. É curioso referir as suas origens e o seu desenvolvimento: documentam justamente o resultado conjugado da falta de regulação e da quebra ética provocada pela busca do lucro imediato.*” CORDEIRO, António Menezes - **Manual de Direito Bancário**, Almedina, 2010, pág. 131,133 e 135.

¹⁶ “*De facto, ao longo de mais de uma década, o endividamento das famílias aumentou significativamente na maioria das economias europeias. A dinâmica do crescimento do endividamento das famílias reflete, por um lado, fatores relativos à procura, em parte explicados pela transição para um novo regime caracterizado por taxas de juro mais baixas e menos voláteis. Por outro lado, o processo de desregulamentação que removeu as barreiras à entrada e fez aumentar a concorrência, refletiu-se sobre a oferta de crédito, levando a uma maior facilidade no acesso ao crédito. Além disso, a existência de menores custos de transação (em grande parte custos de informação), após o rápido desenvolvimento tecnológico, criou as condições para o aparecimento de novos produtos.*” FARINHA, Luísa; LACERDA, Ana - **Incumprimento no crédito aos particulares: qual é o papel do perfil de crédito dos devedores?** Lisboa: Banco de Portugal,

Chegados ao fim do ciclo de expansão e crescimento económico, seguiu-se o declínio, pois as pessoas deixaram de ter capacidade de cumprir as obrigações a que estavam adstritas, tendo-se iniciado, dessa forma, um período de incumprimento das obrigações que tinham assumido que, tal como a concessão de crédito, se desenvolveu também em grande escala.¹⁷

Nesta sequência, os bancos, para além de não obterem o lucro desejado com as operações de crédito, não conseguiram nem conseguem recuperar o capital emprestado, vêem-se perante uma situação de incumprimento desmedido a que não conseguem fazer face, pois não tinham nem têm os meios para fazer frente ao incumprimento que se fez e faz sentir. A situação de incumprimento afeta drasticamente o sistema financeiro, uma vez que os bancos não conseguem suportar a elevada taxa de incumprimento que seguiu a crise económica que ainda se faz sentir. Tal como já referimos, para além de as entidades financeiras não obterem os lucros esperados, perdem o capital que emprestaram, o que em grande escala, torna a situação dramática, podendo dizer-se até, em última *ratio*, que esta situação de incumprimento desmedido poderá por em causa a solvências dessas instituições. A elevada taxa de incumprimento, é um problema que, apesar de afetar diretamente as entidades financeiras, tem consequências muito mais abrangentes, tendo em consideração que as mesmas, com a atividade de concessão de crédito, são uma peça essencial no desenvolvimento da economia.¹⁸ Com o país mergulhado na crise económica, é necessário

Relatório de Estabilidade Financeira, Novembro de 2010. Disponível em: http://www.bportugal.pt/ptPT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR201005_p.pdf

¹⁷ “Nos últimos tempos somos constantemente bombardeados com notícias sobre o aumento do crédito malparado, como se fosse notícia de última hora. Na verdade, basta uma pequena pesquisa e conseguimos ver as mesmas notícias desde 2006, muito antes do “credit crunch” de 2008, muito antes da falência da Lehman Brothers, muito antes da crise das dívidas soberanas. O que mudou então, para que a ênfase atual sobre este tema se tenha ampliado desta forma? Na verdade, o que mudou foi o nível do incumprimento. O crédito malparado atingiu o valor máximo desde 1997, quando o Banco de Portugal começou a compilar esta informação e esse acréscimo verifica-se em todas as tipologias de crédito, bem como no crédito concedido às famílias e às empresas. Olhando apenas para os números, o crédito malparado às famílias e às empresas voltou a atingir novos máximos no segundo mês de 2012, depois de ter aumentado 746 milhões de euros, no total, entre janeiro e fevereiro. O crédito malparado às empresas atingiu em fevereiro 8285 milhões de euros, mais 651 milhões de euros que em janeiro. E o crédito de cobrança duvidosa das famílias aumentou 95 milhões de euros, entre janeiro e fevereiro, para se fixar em 4872 milhões de euros, sendo também neste caso o valor mais elevado desde 1997. Estamos perante uma realidade aterradora. O incumprimento no crédito atingiu o valor mais alto de sempre: 13,2 mil milhões de euros.” CARNEIRO, Bruno - **Retrato do crédito malparado em Portugal**. Servdebt, 2012. Disponível em: <http://www.servdebt.com/index.php?lang=1§or=6&page=newsview&id=27&tid=5>

¹⁸ “ (...) uma maior proporção de famílias pode recorrer a crédito por contrapartida de rendimentos futuros. Este efeito é particularmente relevante no curto prazo, contribuindo para uma resposta mais pronunciada do PIB e para um aumento mais acentuado da oferta de trabalho, de forma a atingir o novo nível de consumo desejado.” BANCO DE PORTUGAL - **A economia portuguesa no contexto**

que a economia desenvolva novamente, uma vez que partilhamos da opinião que o crescimento da economia é uma solução para a crise que se faz sentir.¹⁹

A economia funciona como um ciclo, um ciclo que se encontra em constante movimento e é necessário que esse movimento se mantenha pois sabemos que, sendo um ciclo, não podemos evitar certas passagens, como as crises económicas ou financeiras, tudo o que podemos fazer é encontrar novos mecanismos e estratégias que evitem ou tornem menos duras as recessões e que nos levem para o ponto do ciclo que se segue, com a maior rapidez possível.²⁰ O que não é fácil e acaba por ser um contrassenso uma vez que, focando-nos na atividade financeira que nos interessa para este estudo e é o cerne do mesmo, a concessão do crédito ao consumo e a elevada taxa de incumprimento das obrigações assumidas perante as mesmas, causada pela crise económica, que consideramos ser uma passagem obrigatória no decorrer do ciclo, poderá, se não se adotarem os mecanismos necessários, levar ao colapso da economia, já que, como se referiu, a crise económica combate-se com medidas de expansão económica, com evolução da mesma, não com a sua estagnação e a elevada taxa de incumprimento das obrigações assumidas com as entidades financeiras. A referida situação leva, consequentemente, a uma retração das entidades financeiras na sua atividade de concessão de crédito, o que leva, lógica e consequentemente, à estagnação da economia. Mergulhados já na crise económica, são necessários incentivos, crédito, para que se criem e desenvolvam novas atividades que façam mover o ciclo, para que o mesmo continue o seu percurso.²¹ Voltando ao contrassenso, poderá mesmo dizer-se

da integração económica, financeira e monetária, Banco de Portugal, Departamento de Estudos Económicos, 2009. Disponível em: <http://www.bportugal.pt/pt-PT/EstudosEconomicos/Publicacoes/outras/Biblioteca%20de%20Tumbnails/Publica%C3%A7%C3%A3o%20completa.pdf>

¹⁹ “O fornecedor tem interesse no aumento do consumo. O crédito ao consumidor, para ele, funciona indiretamente como financiamento à produção e distribuição. Além do financiamento, para o fornecedor, o crédito ao consumo envolve a garantia do pagamento, já que acaba por ser o financiador a assumir o risco económico do incumprimento. Pode, assim, aumentar o seu volume de vendas.” VASCONCELOS, Pedro Pais de - **Taxas de Juro do Crédito ao Consumo – Limites Legais**, E-BOOK FEVEREIRO 2015, DIREITO BANCÁRIO, Centro de Estudos Judiciários, Pág 163, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf

²⁰ “Os mercados financeiros são instáveis por natureza. Como demonstrou MINSKY, os períodos de estabilidade e prosperidade são indutores, por si, de uma alavancagem excessiva que serve de catalisadora a uma inversão do ciclo. A esta luz, o risco sistémico não constitui um risco novo, mas uma característica inerente ao sistema financeiro, embora tenha ganho uma maior proximidade com a conjuntura de crise iniciada em 2007.” CÂMARA, Paulo; MAGALHÃES, Manuel; (coord.) **O Novo Direito Bancário, (2012) – A Renovação do Direito Bancário no início do novo milénio** – CÂMARA, Paulo, pág.33.

²¹ “ Com efeito, os fatores responsáveis pelas vulnerabilidades no sistema financeiro têm tendência a acumular durante a fase expansionista do ciclo. O menor risco de crédito e a maior valorização dos ativos dados em colateral em períodos de expansão contribuem para o aumento do crédito e

que a consequência do incumprimento desmedido, a estagnação económica, combate-se com a concessão de novo crédito, porém, para que isso aconteça é necessário que as entidades financeiras recorram a mecanismos que as permitam voltar à atividade de concessão de crédito, não podendo as mesmas estar preocupadas com a recuperação do crédito em incumprimento, mas deverão sim, estar focadas na concessão de novo crédito.

Percebido que está que a concessão de crédito é uma atividade essencial para a evolução da economia, é necessário que se encontrem mecanismos com vista à salvaguarda desta atividade, porém, para que isto seja possível, é necessário que, desde logo, se garanta a estabilidade do sistema financeiro, uma vez que o incumprimento desmedido põe em causa a solvabilidade das entidades financeiras, tal como já verificámos no capítulo anterior.

Posto isto, tendo sido feita uma breve análise das consequências no sistema financeiro do incumprimento das obrigações assumidas pelas pessoas face às entidades financeiras aquando da concessão de crédito, percebemos a necessidade primária de se tomarem medidas de prevenção nos riscos assumidos pelas mesmas aquando da concessão de crédito, impondo-se regras, que após a verificação da sua observância garantam a estabilidade.

Nesta sequência, surgiu a necessidade de se adotarem novas estratégias de forma a combater e a evitar a instabilidade do sistema financeiro e, até mesmo, diga-se, para garantir a sua sobrevivência, tendo em conta os efeitos nefastos que o crédito mal parado gera para o mesmo.²²

Foi estabelecido em finais de 1974 o Comité de Supervisão Bancária de Basileia. *“Os principais documentos emitidos por este Comité são: a Concordata de 1975, relativa à colaboração e partilha de responsabilidades de supervisão de sucursais, filiais e parcerias*

para a sua mais fácil titularização e disseminação pelo sistema financeiro. O maior acesso a financiamento promove o investimento em ativos financeiros e imobiliário, podendo facilmente dar origem à emergência de bolhas especulativas. Por outro lado, na fase recessiva, a inversão destas tendências e uma maior aversão ao risco por parte dos agentes económicos contribui para agravar a recessão. “BASTO, Rita Bessone - **Uma política macroprudencial para a estabilidade financeira.** Lisboa: Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira, 2013. Disponível em: https://www.bportugal.pt/ptPT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR201304_p.pdf

²² “A recente crise financeira colocou em causa a supervisão e regulação financeiras tradicionais – de cariz microeconómico - e apontou para a necessidade de reforçar os aspetos (macroprudenciais) preventivos das políticas de estabilidade financeira. Na primavera de 2010, o Sistema Europeu de Bancos Centrais criou uma rede de investigação na área macroprudencial – **Macroprudential Research network (MaRS)** - com o objetivo de desenvolver um quadro base conceptual de modelos e/ou instrumentos de suporte à investigação, a fim de melhorar a supervisão macroprudencial na União Europeia (UE)” CLERC, Laurent; DERVIZ, Alexis; MENDICINO, Caterina; MOYEN, Stephane; NIKOLOV, Kalin; STRACCA, Livio; SUAREZ, Javier; VARDULAKIS, Alexandro- **Modelo 3D: um instrumento para avaliação da regulação dos requisitos de capital.** Lisboa: Banco de Portugal, Boletim Económico, 2014. Disponível em: https://www.bportugal.pt/pt-PT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AB201405_p.pdf

entre bancos de diferentes países, o acordo de capital de 1988, conhecido por Basileia I, que representa o primeiro acordo internacional sobre os requisitos mínimos de fundos próprios a serem observados pelas instituições de crédito ativas internacionalmente; os princípios básicos de 1988; o segundo acordo de capital de 2004, conhecido por Basileia II e, recentemente, o novo acordo de capital de 2010 conhecido por Basileia III.” ²³

A crise financeira de 2007 resultou no acordo Basileia III.²⁴ Ora, reitere-se que a crise financeira que ainda se faz sentir, não foi a primeira, nem será certamente a última, tendo em consideração, todos os fatores que se referiram. Assim, devido às crises financeiras que se foram sucedendo ao longo dos tempos, e para evitar os riscos gerados pela concessão de crédito, foram surgindo os acordos Basileia, que são, na verdade, acordos bancários entre vários bancos centrais de todo o mundo e que visam prevenir o risco de crédito criando exigências mínimas de reserva de capital.²⁵ Os acordos de Basileia visam promover segurança e solidez nas instituições financeiras, aos seus clientes e consequentemente à economia. As exigências, que se verificam através da regulação, tendem a garantir maior transparência, liquidez e credibilidade ao sistema. O acordo de Basileia III surgiu na sequência da crise economia e financeira de 2007, que ainda se faz sentir. Este acordo integra alterações regulamentares extremamente importantes nos seguintes domínios: capital,

²³ Para maiores desenvolvimentos continue a ler-se CÂMARA, Paulo; MAGALHÃES, Manuel (coord.) **O Novo Direito Bancário – A evolução do Direito Prudencial Bancário no Pós-crise: Basileia III e CRD IV**, MAGALHÃES, Manuel, (2012), pág. 296

²⁴ “A recente crise financeira internacional revelou vulnerabilidades na regulação do sistema financeiro global. Para mitigar estas vulnerabilidades, o Comité de Basileia de Supervisão Bancária apresentou um conjunto de medidas (quadro regulamentar designado “Basileia III”) relacionadas, entre outras matérias, com o reforço da quantidade e qualidade dos fundos próprios dos bancos. Na União Europeia, estas medidas foram adotadas através de um pacote legislativo composto pelo Regulamento (UE) n.º 575/2013 e pela Diretiva 2013/36/UE, ambos do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho.” BANCO DE PORTUGAL - **estabelece regime transitório sobre fundos próprios**, disponível em: <https://www.bportugal.pt/ptPT/OBancoeoEurosistema/ComunicadoseNotasdeInformacao/Paginas/ombp20131227.aspx>

²⁵ Estes acordos são coordenados no Banco de Compensações Internacional (BIS) na cidade de Basileia, Suíça, que é uma organização que reúne bancos centrais de vários países, sendo que, actualmente existem três, Basileia I que data de 1988, Basileia II (2003) e, Basileia III que data de 2008. Os acordos foram sucedendo a fim de corrigir os anteriores e claro, para precaver novos problemas. Resumidamente, o Basileia I, não levava em conta os tipos de activo que o banco tinha. Activos com riscos variados eram tratados uniformemente. Os riscos de crédito dos bancos eram diferentes e assim apresentaram diversos problemas ao tratá-los como iguais; O Basileia II trouxe maior transparência de informações sobre os bancos e trouxe maior liberdade de gestão de riscos das instituições. Para maiores desenvolvimentos veja-se, MENEZES CORDEIRO, António, da pág. 890 à pág. 894, **Manual de Direito Bancário** (2010).

liquidez e rácio de alavancagem.²⁶ Foram, assim, tomadas medidas para garantir maior estabilidade no sistema financeiro, ou até mesmo para evitar a sua queda. Os rácios impostos às entidades financeiras tornaram-se muito difíceis de cumprir, tendo em conta o cenário que se vive, pois recordemo-nos que foi o mesmo cenário que levou à necessidade de implementação de regulação mais apertada. Impostos novos rácios, que garantem maior estabilidade, resta perceber quais as medidas a adotar pelas entidades financeiras para cumprimento das mesmas. Uma vez, que os novos rácios impostos surgem para evitar o colapso do sistema financeiro, é necessário que, para o cumprimento dos mesmos, se adotem novas medidas com vista a garantir a efetiva estabilidade do mesmo.

A crise económica ou financeira que se faz sentir nos dias de hoje não é um problema apenas de Portugal, mas também do resto do Mundo. Porém, neste estudo iremos focar-nos em Portugal.²⁷

Em Portugal, a entidade que garante a estabilidade financeira é o Banco de Portugal através da política macroprudencial.²⁸ Assim, podemos considerar que a meta da política

²⁶ “Em Dezembro de 2010, o Comité de Basileia de Supervisão Bancária (BCBS) publicou o designado “Acordo de Basileia III”, que integra alterações regulamentares extremamente importantes nos seguintes domínios: capital, liquidez e rácio de alavancagem, as quais serão aplicadas, de modo faseado, a partir de 2013. (...)Em particular, as medidas do BCBS visam aumentar a resiliência do sector bancário, através do reforço da qualidade e da consistência do capital regulamentar, com vista a assegurar que os riscos assumidos pelos bancos se encontram adequadamente suportados por uma base de capital de elevada qualidade, que seja facilmente comparável entre instituições.” BANCO DE PORTUGAL - **Comunicado relativo a aviso do Banco de Portugal sobre reforço do rácio "Core Tier 1" das instituições de crédito** - <https://www.bportugal.pt/ptPT/OBancoeoEurosistema/ComunicadoseNotasdeInformacao/Paginas/ombp20110407.aspx>

²⁷ “A crise financeira internacional e o seu impacto na economia internacional estiveram na origem de inúmeras reformas na regulação e supervisão dos sistemas financeiros ao nível global. Neste contexto, diversos países têm vindo a desenvolver um enquadramento institucional e operacional para a implementação da política macroprudencial, visando a promoção da estabilidade financeira. Em Portugal, a autoridade em matéria de política macroprudencial foi conferida ao Banco de Portugal, competindo-lhe assim a definição de uma estratégia e dos instrumentos a utilizar com vista à prevenção de riscos sistémicos. Esta função implica uma análise dos riscos considerados mais relevantes no âmbito do sistema financeiro nacional e uma seleção dos instrumentos adequados à sua prevenção.” BANCO DE PORTUGAL - **Estratégia e instrumentos da política macroprudencial**. Lisboa: Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira, Maio de 2014. Disponível em: https://www.bportugal.pt/ptPT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR201401_p.pdf

²⁸ “Uma das missões fundamentais do Banco de Portugal é promover a estabilidade do sistema financeiro português. Para cumprir esta missão, e de acordo com a sua Lei Orgânica, o Banco de Portugal tem várias atribuições e competências: é refinanciador de última instância, no quadro do Sistema Europeu de Bancos Centrais; é regulador e supervisor; superintende o sistema de pagamentos; aplica medidas dissuasoras e sancionatórias e desempenha funções de autoridade de resolução (desde 2012) e de autoridade macroprudencial (desde 2013). No âmbito da sua função regulatória, o Banco de Portugal participa no desenvolvimento de normas legais e emite normas regulamentares para preservar a integridade do sistema financeiro. O Banco de Portugal divulga

macroprudencial é a estabilidade financeira.²⁹ Tal como já foi referido, a par da exaltação do crescimento económico, despontou o *boom* da concessão de crédito e os tempos que se viviam e que se vivem eram e são propícios ao consumo, ao consumo em larga escala, que consequentemente leva à concessão de crédito em larga escala. Terminado o período de euforia veio o período de declínio, a impossibilidade de as pessoas cumprirem as obrigações assumidas junto das entidades financeiras devido à crise económica que se seguiu.³⁰ Ora, visto que no período anterior à crise se evidenciaram graves desequilíbrios que conduziram à instabilidade do sistema financeiro, poderá dizer-se que o défice de regulação do mesmo teve grande influência na crise financeira que hoje se faz sentir, uma vez que foi incapaz de

informação sobre o sistema bancário, incluindo análises regulares e artigos de especialidade.” BANCO DE PORTUGAL - **Estabilidade Financeira e política macroprudencial**. Lisboa: Banco de Portugal, disponível em: <https://www.bportugal.pt/pt-PT/EstabilidadeFinanceira/Paginas/Estabilidadefinanceira.aspx>

²⁹ “O objetivo da política macroprudencial é tornar o sistema financeiro resiliente à absorção de riscos, garantindo níveis adequados de intermediação financeira e contribuindo para o crescimento económico sustentável. Na qualidade de autoridade macroprudencial nacional, o Banco de Portugal define e executa a política macroprudencial. O Banco de Portugal analisa regularmente o sistema financeiro para identificar vulnerabilidades e riscos atuais e futuros, em cenários mais prováveis e em cenários mais adversos, isto é, identifica, acompanha e avalia riscos sistémicos. Com base na análise de riscos e vulnerabilidades, o Banco de Portugal pondera a implementação de medidas de política que minimizem a probabilidade daqueles riscos se materializarem ou que aumentem a capacidades das instituições para lhes fazer face. Para implementar medidas de política macroprudencial, o Banco de Portugal desenvolve e implementa instrumentos macroprudenciais e emite determinações, alertas e recomendações dirigidos às autoridades e entidades públicas ou privadas, num contexto de cooperação com estas entidades. O Banco de Portugal participa ainda no sistema europeu de prevenção e mitigação de riscos para a estabilidade financeira e em outras instâncias que prossigam a mesma finalidade. A ativação e a desativação dos instrumentos macroprudenciais existentes em regulamentação da União Europeia requerem coordenação a esse nível; esta coordenação é garantida por diversas autoridades, nomeadamente pelo Comité Europeu do Risco Sistémico (ESRB, na sigla inglesa), pela Autoridade Bancária Europeia (EBA, na sigla inglesa) e pela Comissão Europeia e, no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão, pelo Banco Central Europeu (BCE) no desempenho das suas funções macroprudenciais.” BANCO DE PORTUGAL - **Estabilidade Financeira e política macroprudencial**. Lisboa: Banco de Portugal, disponível em: <https://www.bportugal.pt/pt-PT/EstabilidadeFinanceira/Paginas/Estabilidadefinanceira.aspx>

³⁰ “Desde o eclodir da crise financeira internacional que a questão da estabilidade financeira tem estado no centro do debate na agenda da comunidade internacional. Os anos que precederam a crise evidenciaram que grandes desequilíbrios e vulnerabilidades podem ser acumulados durante um período de relativa estabilidade macroeconómica. A forma como esta atividade é financiada pode implicar riscos financeiros significativos: agentes económicos sobre-endividados e instituições financeiras demasiado alavancadas, com desajustamentos significativos nas maturidades dos seus ativos e passivos. A inovação financeira e uma regulação insuficiente, ao permitirem a transferência das atividades com maior risco para fora dos balanços dos bancos ou do perímetro da regulação e supervisão bancária, bem como a sua disseminação pelo sistema financeiro, contribuem para a maior alavancagem e para uma difícil apreensão dos riscos existentes.” BASTO, Rita Bessone - **Uma política macroprudencial para a estabilidade financeira**. Lisboa: Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira, 2013. Disponível em: https://www.bportugal.pt/ptPT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR201304_p.pdf

prevenir os referidos desequilíbrios.³¹ Ao mesmo tempo se poderá dizer que a crise financeira, ao ter revelado as lacunas na regulação do sistema financeiro, demonstrou a necessidade de as preencher, uma vez que a regulação existente não era suficiente para gerar estabilidade do mesmo.³²

³¹ “De acordo com Blanchard et al. (2010 e 2013), a ineficiência em identificar atempadamente os riscos existentes resultou do paradigma vigente para a estabilidade macroeconómica, que assentava essencialmente na política monetária como garante da estabilidade de preços e na supervisão microprudencial para assegurar a solvabilidade do sistema financeiro, que se revelou insuficiente para evitar riscos sistémicos graves, suscetíveis de comprometer a estabilidade financeira. (...) A função da regulação e supervisão financeiras limitava-se a assegurar a solvabilidade das instituições, de modo a evitar perturbações decorrentes de eventuais fenómenos de corridas aos bancos. O papel do banco central, enquanto prestamista de última instância, e dos fundos de garantia de depósitos contribuíam para assegurar esse objetivo. A supervisão financeira era focada na solidez da instituição individual, justificada através da correção de falhas de mercado decorrentes da assimetria de informação e outras distorções de mercado. As suas implicações sistémicas e macroeconómicas não foram corretamente avaliadas. Para além disso, grande parte dos requisitos regulamentares limitava-se quase exclusivamente às instituições bancárias, no pressuposto de que a autorregulação seria suficiente para disciplinar os mercados financeiros.” BASTO, Rita Bessone - **Uma política macroprudencial para a estabilidade financeira**. Lisboa: Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira, 2013. Disponível em: https://www.bportugal.pt/ptPT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR201304_p.pdf

³² “A crise veio a revelar as falhas do anterior enquadramento das políticas macroeconómicas e financeiras ao demonstrar que a estabilidade de preços pode coincidir com uma situação de instabilidade financeira. Os preços dos ativos financeiros podem desviar-se consideravelmente dos fundamentos devido a especulação. Esta especulação pode ser financiada através de um crescimento excessivo do crédito, mesmo em períodos coincidentes com a estabilidade de preços. Com uma titularização excessiva desses créditos e com a sua disseminação pelo sistema financeiro os riscos assumem facilmente proporções sistémicas. (...) A crise evidenciou também uma rápida transmissão entre vulnerabilidades nos sistemas financeiros e na economia real. Conforme demonstrado pela crise da dívida soberana e pela decorrente fragmentação dos mercados financeiros, a associação entre o risco financeiro e o risco soberano pode ser muito estreita em países com desequilíbrios macroeconómicos graves e ocorrer nos dois sentidos: um sistema financeiro fragilizado obriga a uma intervenção pública com custos significativos e os desequilíbrios macroeconómicos, nomeadamente na área das contas públicas, podem contribuir para aumentar o prémio de risco do país e consequentemente o custo de financiamento dos bancos nacionais. Esta interligação contribuiu para propagar os efeitos da crise, mesmo a países onde o sistema financeiro não estava muito exposto a ativos financeiros de maior risco. Tal como referido por Agur e Sharma (2013) a insuficiência das políticas tradicionais e da supervisão microprudencial para promover a estabilidade macroeconómica deve-se ao facto de deixarem espaço para um hiato regulatório (regulatory gap), causado por externalidades nos comportamentos de mercado que dão origem a uma prociclicidade excessiva e à fragilidade do sistema. A insuficiência dessas políticas não significa que um novo paradigma tenha de ser caracterizado por políticas radicalmente opostas, mas apenas que existe a necessidade de preencher as lacunas existentes. A política macroprudencial, com uma dimensão cíclica e com um enfoque nas interligações no sistema financeiro suscetíveis de originar riscos sistémicos, surge então para, em complementaridade com as outras políticas existentes, colmatar este vazio.” BASTO, Rita Bessone - **Uma política macroprudencial para a estabilidade financeira**. Lisboa: Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira, 2013. Disponível em: https://www.bportugal.pt/ptPT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR201304_p.pdf

A política macroprudencial surge nessa sequência, da necessidade de maior regulação, de forma a criar e a obrigar as entidades financeiras a cumprirem os rácios de capital que assegurem a sua solvabilidade e consequentemente tornem o sistema financeiro estável. Para a aplicação das medidas macroprudenciais é necessário que se efetue uma análise de fatores de risco que contribuem para ocorrência de crises financeiras, antecipando possíveis problemas e corrigindo o funcionamento do sistema financeiro, de forma evitar a criação de entraves à estabilidade do mesmo.³³

A política macroprudencial atua, então, com medidas preventivas, que evitam a criação dos problemas que causam instabilidade ao sistema financeiro. Sendo esta política uma política de prevenção, torna-se de difícil aplicação, uma vez que, devido à evolução do sistema financeiro e à sua constante mutabilidade não é fácil antecipar os problemas de forma a evitá-los. Difícil também será diligenciar, no sentido de serem tomadas medidas restritivas antes mesmo de ocorrer o problema, tanto pela sua contestação, como pela imprevisibilidade dos riscos. Por essa razão, as medidas macroprudenciais não são medidas mecanizadas, são medidas de carácter subjetivo que se adaptam à situação em cada caso concreto. Não estamos, contudo, a falar de uma total discricionariedade na aplicação destas medidas, mas sim de subjetividade na sua aplicação mediante o caso concreto, o que se justifica pelo facto de estarmos perante medidas preventivas.³⁴

³³ “A política macroprudencial surge então com o objetivo principal de contribuir para a promoção da estabilidade financeira através da prevenção e mitigação de riscos sistémicos, definidos normalmente como o risco de distúrbios nos serviços financeiros decorrentes de vulnerabilidades em parte ou na totalidade do sistema financeiro, com o potencial de originarem consequências negativas graves para a economia real. A sua execução requer uma análise que permita a identificação atempada de fatores de risco sistémico e a definição e calibração de instrumentos de política para os mitigar.” BASTO, Rita Bessone - **Uma política macroprudencial para a estabilidade financeira**. Lisboa: Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira, 2013. Disponível em:

https://www.bportugal.pt/ptPT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR201304_p.pdf

³⁴ “Dado o carácter preventivo da política macroprudencial, é natural que, ao contribuir para reduzir o dinamismo da atividade económica numa altura em que os riscos ainda não se materializaram, esta política seja alvo de contestação. Por outro lado, o atenuar da amplitude do ciclo numa fase recessiva implica normalmente a imposição de requisitos regulamentares menos exigentes numa fase em que os riscos são mais pronunciados, potenciando um conflito com os objetivos imediatos da política microprudencial¹². A definição de uma regra que condicionasse a ativação do instrumento a determinados indicadores em função do grau de risco que sinalizam poderia conferir maior credibilidade à política macroprudencial, tornando-a mais transparente e previsível. A dificuldade em estabelecer uma ligação mecânica entre uma medida de risco e a ativação dos instrumentos não condiciona, contudo, a eficácia destes instrumentos, nem confere à política macroprudencial um carácter exclusivamente discricionário. Apenas implica que, à semelhança de muitos outros processos de tomada de decisão, a definição de orientações neste âmbito requer um grau considerável de julgamento. A este respeito, existe um relativo consenso sobre o facto de o processo de decisão dever basear-se tanto quanto possível na análise proveniente dos vários indicadores e modelos disponíveis,

Existem quatro objetivos intermédios na política macroprudencial, sendo que, para o cumprimento de cada um, existe um instrumento macroprudencial que ajuda ao cumprimento de cada objetivo intermédio para chegar ao objetivo final de manter a estabilidade do sistema financeiro.³⁵

Podemos então concluir que a instabilidade financeira se pode iniciar no decorrer de um período de estabilidade económica e, que por isso, é necessário que se adotem novas medidas, tendo em vista a estabilidade financeira, medidas preventivas, que evitem o colapso do sistema financeiro ou invés de medidas que corretivas. Nessa sequência adotou-se uma política macroprudencial, que previne e tenta mitigar os riscos do sistema financeiro, evitando consequentemente o colapso do mesmo.

Com a política macroprudencial, tornava-se impossível para os bancos cumprirem os rácios impostos pelo Banco de Portugal e, em última instância, tornava-se impossível a sua sobrevivência, uma vez, que o incumprimento foi proporcional à concessão de crédito, em larga escala.³⁶

Tal como se referiu supra, a atividade primária dos bancos é a receção de depósitos e a concessão de crédito. Tendo em consideração todos os fatores económicos e sociais não causa espanto a crescente concessão de crédito, tal como não admira a elevada taxa de incumprimento.

deixando, contudo, margem para alguma subjetividade e discricionariedade. O estabelecimento de regras simples, baseadas no julgamento informado, com o apoio da análise disponível (mas sem o mecanicismo de uma regra resultante da otimização de um modelo mais sofisticado, mas incerto), poderá constituir um compromisso adequado entre as duas visões. Estas regras permitirão simultaneamente conferir credibilidade e transparência à política macroprudencial, bem como uma maior flexibilidade para ajustar o processo de decisão em função de uma maior experiência ou de nova informação. A maior discricionariedade, para além de proporcionar maior flexibilidade, tem também a vantagem de permitir tomar em consideração informação de natureza qualitativa, normalmente ignorada nos modelos utilizados para a medição de riscos. A maior investigação nesta área, assim como uma maior experiência na utilização dos instrumentos irão, ao longo do tempo, certamente conferir às regras uma maior robustez.” BASTO, Rita Bessone - **Uma política macroprudencial para a estabilidade financeira**. Lisboa: Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira, 2013. Disponível em: https://www.bportugal.pt/ptPT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR201304_p.pdf

³⁵Veja-se o quadro disponível em: <https://www.bportugal.pt/pt-PT/EstabilidadeFinanceira/MedidasMacroprudenciais/Paginas/MedidasMacroprudenciais.aspx>

Fonte: Banco de Portugal

³⁶ Para maiores desenvolvimentos veja-se: BANCO DE PORTUGAL - **A evolução do sistema bancário português – de 2010 a Dezembro de 2015** <https://www.bportugal.pt/ptPT/EstabilidadeFinanceira/Publicacoes/Paginas/EvolucaoSistemabancario.aspx>

Todavia, tendo em consideração que os ciclos económicos são previsíveis mas que não são evitáveis, é necessário que se insista na implementação de mecanismos para fazer frente a novos e velhos problemas.³⁷

É neste contexto de prevenção e, como auxiliar da estabilidade financeira que surge o mercado de NPLs.

2.3 - O MERCADO DE NPLS - COMO MECANISMO DE AUXÍLIO NO CUMPRIMENTO DA POLITICA MACROPRUDENCIAL

Não nos cabe analisar neste estudo quais as medidas concretas da política macroprudencial, tendo-nos limitado, por isso, a fazer uma breve referência à mesma para percebermos a necessidade do mercado de NPLs, uma vez que o mesmo surge a par da capitalização dos bancos, como resposta ao cumprimento das políticas macroprudenciais estabelecidas. Considera-se, porém, que o mercado de NPLs é essencial para a estabilidade financeira, uma vez, que se pode considerar que é uma forma de as entidades financeiras obterem a liquidez necessária para o cumprimento dos rácios impostos, para consequentemente garantirem a sua solvabilidade e com isso a estabilidade do sistema financeiro. Mais se poderá dizer que, conseguida a liquidez necessária através da venda de carteiras de NPLs, as entidades financeiras além de se desfazerem dos NPLs, evitam elevadas taxas de alavancagem, cuja política macroprudencial também pretende evitar.³⁸ Considera-se ainda que, com a venda de carteiras de NPLs, aumenta a capacidade das entidades financeiras se poderem focar nas suas atividades primárias, pois, percebemos já que as entidades financeiras não se podem dedicar à atividade de recuperação na escala do

³⁷ “É expectável que o impacto da capitalização na concessão de crédito dependa da atual posição de capital dos bancos. Se um banco estiver suficientemente bem capitalizado ou tiver acesso aos mercados financeiros, uma redução do capital (por exemplo, devido ao aumento da materialização do risco de crédito) não tem de ser acomodada por uma redução dos ativos. Por outro lado, um banco que não se encontre suficientemente capitalizado e que tenha dificuldade em angariar novos fundos, terá de gerir os seus ativos para que mantenha um rácio de alavancagem constante, de forma a não violar os requisitos de capital regulamentar. Para estes bancos, o impacto do capital na concessão de crédito deverá ser maior do que para os seus homólogos suficientemente bem capitalizados” KARMAKAR, Sudipto - **Capitalização e Concessão de Crédito: Evidência dos Estados Unidos**. Lisboa: Banco de Portugal, Boletim Económico, Abril de 2014. Disponível em: https://www.bportugal.pt/pt-PT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AB201403_p.pdf

³⁸ Veja-se que ao venderem as carteiras de NPLs, se pode considerar que as entidades financeiras obtêm lucro, uma vez, que aquele crédito era já considerado como irrecuperável para as mesmas.

incumprimento existente e, para além disso, seria impensável que as mesmas obtivessem os meios necessários para o fazer, pois, para rentabilizar os custos que iriam acrescer aos do incumprimento a recuperação teria que ser efetiva, o que não é garantido.³⁹ Mais se poderá dizer que a atividade de gestão e recuperação de crédito em grande escala não é, nem pode ser, a atividade de uma entidade financeira. Quando nos referimos a carteiras de NPLs, referimo-nos a crédito já considerado como irrecuperável para as entidades financeiras e, irrecuperável porquê? Ora, como já foi referido, na exaltação do crescimento económico anteriormente à crise económica ou financeira que ainda se faz sentir, as entidades financeiras concediam crédito, numa escala exorbitante, crédito para todos os hábitos de consumo implementados e que se estavam a implementar, era concedido crédito sobre crédito e as pessoas continuavam a aderir a crédito sobre crédito.

Posteriormente, no eclodir da crise económica, as pessoas ficaram sem possibilidade de cumprir as obrigações a que estavam adstritas ficando, assim, endividadas. Nesta sequência, muitos dos devedores em condição de desemprego, devido à crise económica, ficaram sem qualquer rendimento que possibilitasse o pagamento aos credores e, na grande maioria dos casos, essa situação mantém-se até aos dias de hoje. Como consequência da referida situação económica, as famílias ficaram impossibilitadas de cumprir as obrigações assumidas com as entidades financeiras.

O mercado de NPL's evoluiu, assim, como solução para a minimização dos danos tidos com o incumprimento que surgiu com a desmedida concessão de crédito. O mercado de NPLs surge como uma das soluções para garantir a estabilidade financeira, uma vez que, como já se referiu, não podemos evitar que os bancos realizem a sua atividade básica, que é a concessão de crédito, mas também não podemos evitar que tendo em conta fatores externos incontrolláveis pelos mesmos, como por exemplo a taxa de desemprego, os mesmos vejam o seu objetivo frustrado, tendo prejuízo através da concessão de crédito, e não conseguindo, consequentemente, cumprir os rácios de crédito impostas pelo Banco de Portugal.⁴⁰

O mercado de NPL's é já uma atividade essencial para a estabilidade financeira em Portugal pois, sem a venda das carteiras NPL's, as entidades financeiras não conseguiriam

³⁹ Para maiores desenvolvimentos acerca desta temática veja-se o capítulo 3.1.

⁴⁰“ (...) Tudo isto é normal e tem um efeito positivo no sistema financeiro nacional. Permite realocação de capital, aumento de liquidez e redução de estruturas de recuperação complexas e pouco eficientes. Mais do que isso, permite a focalização no negócio dos bancos, i.e., na concessão de crédito a empresas e particulares. Afinal os bancos não fazem dinheiro a recuperar crédito mal parado, mas a conceder novo crédito.(...)” sublinhado nosso, CARNEIRO, Bruno, CEO da ServDebt, **O mercado de Non Performing Loans em 2013**, em Vida Económica (Nº 1498 / 21 de junho 2013).

cumprir com os rácios impostos pelo Banco de Portugal, muito menos conseguiriam garantir a sua sobrevivência, o que nos dias de hoje, colocaria um problema incontornável que iria ter uma influência dramática na sociedade, como a conhecemos nos dias de hoje.

Depois de termos percebido a importância do mercado de NPLs, cabe-nos dizer que, em face da inexistência de uma definição-padrão a nível internacional, considerou-se que o conceito de “*non-performing loans*”⁴¹ que consta no manual de metodologia de compilação das estatísticas dos “*Financial Soundness Indicators*” do FMI constituiria o referencial mais adequado para servir de base à construção do novo indicador pelo Banco de Portugal. “*Este novo indicador, designado “rácio de crédito em risco” (“non-performing loans ratio”), resulta assim da divisão entre o crédito em risco e o crédito total, sendo o crédito em risco definido pelo conjunto dos seguintes elementos:*

a) Valor total em dívida do crédito que tenha prestações de capital ou juros vencidos por um período igual ou superior a 90 dias. Os créditos em conta corrente não contratualizados deverão ser considerados como crédito em risco decorridos 90 dias após a verificação dos descobertos.

b) Valor total em dívida dos créditos reestruturados, não abrangidos na alínea anterior, cujos pagamentos de capital ou juros, tendo estado vencidos por um período igual ou superior a 90 dias, tenham sido capitalizados, refinanciados ou postecipada a sua data de pagamento, sem que tenham sido adequadamente reforçadas as garantias constituídas (devendo estas ser suficientes para cobrir o valor total do capital e juros em dívida) ou integralmente pagos pelo devedor os juros e outros encargos vencidos;

c) Valor total do crédito com prestações de capital ou juros vencidos há menos de 90 dias, mas sobre o qual exista evidência que justifique a sua classificação como crédito em risco, designadamente a falência ou liquidação do devedor. Em caso de insolvência do devedor, os saldos recuperáveis poderão deixar de ser considerados em risco após a homologação em tribunal do respectivo acordo ao abrigo do Código de Insolvência e Recuperação de

⁴¹ “A partir de Setembro de 2011, o Banco de Portugal tornou obrigatória a divulgação do indicador de crédito em risco, que passou a ser a referência em termos de crédito malparado (correspondente ao conceito inglês de “NPL – Non Performing Loans”). BANCO DE PORTUGAL, **Supervisão prudencial das instituições.** Disponível em: <http://www.bportugal.pt/pt/obancoeoeurosistema/esclarecimentospublicos/paginas/supervis%C3%A3o.aspx>

*Empresas, caso não persistam dúvidas sobre a efectiva cobrabilidade dos valores em dívida.”*⁴²

3 - FUNCIONAMENTO DO MERCADO DE NPLS

3.1 - EVOLUÇÃO DO MERCADO DE NPLS EM PORTUGAL

Debrucemo-nos agora na análise, detalhada, do mercado de NPL's, que se pode considerar que nasceu com a crise mobiliária ocorrida nos EUA em finais dos anos 1980, quando investidores compraram carteiras de NPL da *Federal Resolution Trust Corporation*. Após o colapso havido na economia japonesa no início dos anos 1990, os investidores iniciaram a compra de NPL aos bancos japoneses e, mais tarde, com a crise asiática, essas compras expandiram-se por toda a Ásia. Em 2003, quando os bancos alemães se centraram na limpeza dos seus balanços, os investidores focalizaram-se na Europa.⁴³

Já em Portugal refere-se que a primeira transação de carteira NPL data de 2004.⁴⁴ Acontece que, logo em 2007, já vários bancos, tais como a Caixa Geral de Depósitos, Millennium, Santander, BES e Banif estavam dentro do mercado de NPL, fazendo várias operações de venda de créditos que os mesmos concederam e eram já irrecuperáveis para os mesmos baixando assim o rácio crédito em risco. Tal como foi já referido, são diversas as vantagens das operações de venda de carteiras NPL para as entidades financeiras, que lucram quando já não viam retorno. Reitere-se que as instituições financeiras não têm os meios necessários para garantir a recuperação das carteiras de NPLs e, ainda que tivessem, não

⁴² Veja-se: BANCO DE PORTUGAL - **Programa de Assistência Económica e Financeira Medidas para assegurar a estabilidade do sistema bancário**. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/pt-PT/EstabilidadeFinanceira/Documents/Medidas%20para%20assegurar%20a%20estabilidade%20do%20sistema%20banc%C3%A1rio.pdf>

⁴³ Para maiores desenvolvimentos veja-se SHEEHAN, John Michael – **Optimising distressed loan books – practical solutions for dealing with non-performing loans** (2011)

⁴⁴ A Domusvenda foi uma das primeiras empresas a iniciar o negócio de gestão e recuperação de crédito em Portugal, “*Em 2004, esta empresa iniciou em Portugal o negócio da compra de créditos vencidos (NPL), depois de em 1997 ter iniciado contactos com o mercado internacional nesta matéria. Em Fevereiro de 2004, a Domusvenda compra a primeira carteira de crédito vencido ao BES e de então para cá seguiram-se outras aquisições aos BCP, BPN, Banif, Cofidis, BPI, Santander Totta e Popular.*” CORDEIRO, Paula, **Primeira titularização de crédito vencido vai ser lançada em Março**, Diário de Notícias, Arquivo, 14 DE FEVEREIRO DE 2007, <http://www.dn.pt/arquivo/2007/interior/primeira-titularizacao-de-credito-vencido-vai-ser-lancada-em-marco-652818.html>

cabe nas suas funções proceder a cobranças que se podem considerar de cobranças difíceis. Porém, de outra perspectiva, são também diversas as vantagens dos agentes pois, ao adquirirem as carteiras NPLs por um custo reduzido e, com a estrutura e *know how* necessário que possibilitam a cobrança eficaz da dívida, conseguem lucrar, através da compra das carteiras de NPLs. Desta forma, poderá considerar-se que, apesar da possibilidade de apenas poder ser recuperável a longo prazo, dará logicamente lucro.⁴⁵ Vejam-se as vantagens para ambas as partes: as entidades financeiras lucram a curto prazo e, as empresas de gestão e recuperação de crédito lucram, através do valor da compra que lhes possibilita conferir possibilidades aos devedores para a recuperação efetiva do crédito, ainda que, a longo prazo.⁴⁶

A venda das carteiras de NPLs alivia o sistema financeiro, no sentido de as entidades financeiras poderem voltar a conceder crédito, sem estarem atormentadas com o risco, ou seja, posteriormente à venda das carteiras de NPLs, as mesmas obtêm valores que já consideravam como perdidos, para além de se libertarem dos NPLs, conseguindo, assim, cumprir os rácios impostos pelo Banco de Portugal.⁴⁷

Após a venda das carteiras de NPLs, podem, as entidades financeiras, investir novamente na sua atividade primária que é, insista-se, a concessão de crédito. Seria inconcebível, tendo em consideração os tempos de correm, de evolução tecnológica e de hábitos de consumo, que as mesmas deixassem ou até mesmo reduzissem a concessão de crédito, uma vez que levaria a um retrocesso em termos económicos, pois a economia, já

⁴⁵ “(...) a actividade da sociedade tem de ser potencialmente ganhadora, isto é, tem de ser uma actividade que, em abstracto, possa gerar lucros, ainda que em concreto isso possa não acontecer.” CUNHA, Olavo Paulo, **Direito das Sociedades Comerciais**, (2010), pág. 11.

⁴⁶ “As vantagens de investimento neste tipo de produto financeiro são óbvias – um retorno acima da média do mercado. De facto, por estarem em causa créditos em situação de incumprimento, o preço pago pelos mesmos aos cedentes é necessariamente baixo. A vantagem competitiva resulta então de uma análise do valor de mercado do crédito e de uma estrutura eficiente em cobranças.” MACHADO, Sofia Santos – **A evolução do Mercado de non-performing loans em Portugal. Confidencial imobiliário**. Porto: Vida Económica, Maio de 2007, p. 38-40, Disponível em: http://www.abreuadvogados.com/xms/files/05_Comunicacao/Artigos_na_Imprensa/Artigo_SSM_A_Evolucao_do_mercado_de_non_performing_loans_em_Portugal_Confidencial_Imobiliario_Mai_o_2007.pdf p. 38-40,;

⁴⁷ “A recente crise financeira chamou a atenção para um vasto conjunto de questões, sendo um grande desafio para todos os economistas. É imperativo desenvolver uma melhor compreensão destas questões, de modo a que não se repita uma crise semelhante. Uma das questões de maior importância, é a melhor compreensão das ligações entre os setores real e financeiro. Vivemos num mundo em que os diversos setores estão interligados. Assim, um choque num setor pode facilmente ser transferido para outro, em particular se as atuais políticas estiverem mal desenhadas.” KARMAKAR, Sudipto - **Capitalização e Concessão de Crédito: Evidência dos Estados Unidos**. Lisboa: Banco de Portugal, Boletim Económico, Abril de 2014. Disponível em: https://www.bportugal.pt/ptPT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AB201403_p.pdf

frágil, dificilmente iria prosseguir o seu rumo de crescimento. Não queremos com isto dizer que somos a favor da concessão de crédito em termos desmedidos, nem a favor da concessão de créditos sobre créditos, mas somos, logicamente, a favor da concessão de crédito, pois é necessário para o desenvolvimento da economia, considerando que as entidades financeiras não podem estar presas aos NPL, nem os NPL devem causar uma paralisação na atividade bancária.

Perante este cenário, passado o tempo de concessão desmesurada de crédito, ao abrigo de regras regulatórias que a facilitavam, tornou-se necessário alterar essas mesmas regras regulatórias, de modo a salvaguardar os interesses do sistema financeiro de um colapso. Assim, o mercado de NPLs torna-se a solução mais viável para não barrar o crescimento económico e devolver a solvabilidade e confiança ao sistema bancário.⁴⁸

Hoje, o mercado de NPL's, apesar de já muito desenvolvido, continua em grande expansão pois, como já percebemos, este mercado é essencial para a estabilidade

⁴⁸ “A temática dos Non-performing Loans (NPL's) tem vindo a merecer uma crescente atenção nos últimos tempos, na medida em que a sua existência em grandes quantidades, como se constatou, gera estagnação económica. Em termos gerais, com a degradação das principais grandezas macroeconómicas - nomeadamente com o acréscimo do desemprego e consequentemente com a redução do rendimento disponível - o aumento dos rácios de incumprimento das famílias e, especialmente, das empresas, gera pressões sobre a rentabilidade, liquidez e solvabilidade do sistema financeiro. A estabilidade de um banco e do sistema financeiro está directamente relacionada com o seu nível de liquidez e de solvência, que determinam a capacidade de intermediar a poupança e assegurar o financiamento. Ao manter NPL's, os recursos ficam bloqueados em sectores não rentáveis, impedindo o crescimento económico e a eficiência das instituições financeiras. Estas assumem naturalmente uma postura defensiva tornando-se relutantes em assumir novos riscos e em conceder novos empréstimos, ao mesmo tempo que se vêem obrigadas a aumentar as suas provisões, o que diminui os proveitos e, consequentemente, reduz os fundos para novos financiamentos. Esta contracção do mercado de crédito, e a sua interacção com a economia real, prejudica o sector empresarial ao não proporcionar condições para retomar o seu fluxo operacional e de crescimento.” AMARAL, Susana - **A recuperação de crédito e a saúde do sistema financeiro**. Lisboa, Servdebt, 2013, Disponível em: <http://www.servdebt.com/index.php?sector=6&page=newsview&id=45&tid=5>

financeira.⁴⁹ São já muitas as empresas que se dedicam à gestão e recuperação de crédito:⁵⁰ As referidas empresas surgem como agentes normalizadores da estabilidade financeira.⁵¹ Adquirem diretamente das instituições financeiras, carteiras de NPL's e/ou gerem carteiras adquiridas por investidores.

3.2 - EMPRESAS DE GESTÃO E RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS

As empresas de gestão e recuperação de crédito têm os meios necessários para obter resultados efetivos na recuperação de crédito, tornando este mercado cada vez mais atrativo, uma vez que estas empresas são cada vez mais especializadas, podendo até considerar-se que a atividade destas empresas é ponto fulcral do mercado de NPLs, uma vez que são as

⁴⁹ “Operação Aqua NPL Nº1 - A 5 de Março de 2015 a Sociedade efectuou a Operação “Aqua NPL Nº1” – esta operação consistiu na aquisição de uma carteira de créditos ao consumo “non performing” ao Montepio Crédito – IFC, S.A. e respetivamente na emissão de obrigações titularizadas divididas em 2 tranches emitidas com prémio: EUR 14.300.000 Class A Notes due 2025 e EUR 1.200.000 Class B Notes due 2025. Foram colocadas particularmente e registadas subsequentemente junto da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM). A remuneração da Classe A é fixa, com uma taxa anual de 8%. A Classe B não têm uma taxa de juro definida, tendo direito aos montantes disponíveis após cumprimento das restantes responsabilidades da operação, como estipulado nas condições da mesma. De acordo com o estabelecido contratualmente, a data de reembolso das obrigações irá iniciar-se a 15 de Abril de 2015 terminando a 15 de Março de 2025, a data de maturidade legal para todas as tranches.” TAGUS – Sociedade de Titularização de Créditos, S.A. - **Demonstrações Financeiras**. 31 de Março de 2015, disponível em: <http://web3.cmvm.pt/sdi/emitentes/docs/PCT55477.pdf>

⁵⁰ CODEACTIVOS, S.A.; DEBTGES – Consultoria Técnico-Financeira, Lda.; DUO Capital, Lda; ENERPRIME SOLUTIONS – Comercialização de Energia e Serviços, Lda.; FINICOBRO, Lda; FERROLSERVIÇOS – Gestão de Activos e Recuperação de Créditos, Lda.; GESPHONE – Serviços Telefónicos a Empresas, S.A.; GI Capital Solutions, S.A.; GESTIFATURA, Unipessoal, Lda; HG PT Unipessoal, Lda.; HGS Consulting, Lda.; INTRUM JUSTITIA Portugal, Lda.; JIACTIVOS – Gestão e Recuperação de Activos, Lda.; MULTIGESTION IBERIA 2014 SL; PROACTIVOS – Recuperação de Activos, Lda.; REACTIV – Recuperação de Activos Lda.; RECONFINANCE – Gestão e Recuperação de Activos, S.A.; REDROCK Capital Partners, S.A.; SERVICRÉDITO – Gestão de Crédito e Serviços, Lda.; SERVDEBT - Capital Asset Management, SA; SERVESCO - Serviços Esco-Expansion Portugal, Lda.; SEGESTIÓN - S.G.P.U, Lda.; WHITESTAR – Servicing Company, S.A., - Todas as *supra* referidas empresas são associadas da APERC – Veja-se **APERC – Associação Portuguesa de Empresas de Gestão e Recuperação de Crédito** – disponível em: http://www.aperc.pt/pt/associados_Aperc.php

⁵¹ “A ServDebt atua desta forma, como parceiro(s) ou investidor(es) no mercado de Distressed Debt com o papel de facilitar a capitalização das instituições, ajustar os balanços reduzindo o risco e ainda como agente normalizador da estabilidade financeira garantindo o cumprimento das obrigações assumidas pelos devedores. O crédito não é um direito, mas sim um privilégio e para se manter como tal é necessário que quem empresta saiba que vai receber para não assistirmos ao aumento das taxas de juros.” PAIM, Rafael - **Afinal, o que é o NPL?** Lisboa, Servdebt, 2013, Disponível em: <http://www.servdebt.com/index.php?lang=1§or=6&page=newsview&id=50&tid=5>

mesmas que garantem a viabilidade do mercado em si, tendo em consideração que este mercado, como todos os outros, só sobrevive se a sua atividade comercial for rentável, ou seja, se os créditos cedidos pelas entidades financeiras forem efectivamente recuperados, gerando assim lucro a quem adquiriu a carteira de NPLs. O que, diga-se, à partida não é fácil, pois falamos de créditos que se têm já numa primeira instância como “*créditos irrecuperáveis*”.⁵² Assim, o bom funcionamento das empresas de gestão e recuperação de crédito garante o bom funcionamento do mercado de NPLs que leva à sua sobrevivência e consequentemente à estabilidade da atividade financeira.

Percebida que está a importância desta atividade para a subsistência deste mercado é necessário que se perceba como funciona a atividade em si, a fim de conseguirmos entender o que há a melhorar tendo em consideração também toda a evolução e crescimento desta atividade em Portugal.

Ora, como já foi já referido estas empresas estão focadas na gestão e recuperação dos créditos já considerados irrecuperáveis pelas entidades financeiras. Estas empresas dedicam-se especificamente à gestão e recuperação de carteiras NPLs, as mesmas são compostas por profissionais especializados na gestão e recuperação de créditos, desde um gabinete de advogados, investigadores, os chamados gestores de crédito, analistas, operadores técnicos entre outros colaboradores. Algumas destas empresas possuem sistemas e aplicações próprias para facilitar o trabalho de recuperação⁵³. Tal como referimos, *algumas destas empresas possuem* pois, estas empresas não têm nenhuma entidade reguladora nem supervisora, assim, nada lhes é exigido em termos de constituição, não se garantindo que todas invistam nos meios mais eficientes para a recuperação de crédito, que seria desejável para a boa prossecução desta atividade.

A atividade de venda de carteiras NPLs ganhou grande terreno em Portugal, o que se percebe tendo em consideração a necessidade deste mercado, que já aqui foi analisada, para

⁵² Veja-se o artigo: **GESTÃO E RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTRAJUDICIAL - Um forte aliado da Economia** - portuguesa – Negócios em rede - parte integrante do Jornal de Negócios n.º 3212, de 17 de Março de 2016, disponível em: http://www.aperc.pt/pt/noticias/JORNAL_NEGOCIOS_SUPLEMENTO_RECCRED_17MAR2016.pdf

⁵³ Veja-se a título de exemplo: “*Conjugando o desenvolvimento de sistemas e aplicações próprias com as melhores práticas do mercado e uma equipa de mais de 300 profissionais (...)*A equipa da Servdebt é composta por advogados, gestores de crédito, analistas financeiros e gestores imobiliários alocados a cada cliente e funcionando de forma conjunta, que permitem a prestação de serviços integrados de aquisição e gestão de carteiras de crédito em incumprimento e gestão de ativos imobiliários.” **Servdebt Capital Asset Management – A Empresa** disponível em: <http://www.servdebt.com/index.php?sector=2&page=about>

a estabilidade financeira do país. Ora, aquando da cessão das carteiras NPLs, das entidades financeiras para os investidores ou para as próprias empresas de gestão e recuperação de crédito, o crédito sai da esfera de controlo do Banco de Portugal, uma vez que, nem os investidores nem as empresas de gestão e recuperação de crédito são supervisionadas pelo mesmo. Assim, posteriormente à cessão dos créditos, não há nenhuma entidade que regule e supervisione a sua recuperação.⁵⁴

Ora, somos constantemente bombardeados com notícias que revelam números alarmantes, fornecidos pelo Banco de Portugal, da percentagem de “crédito mal parado”⁵⁵

⁵⁴ “ (...)as alterações que têm vindo a acontecer recentemente obrigaram os bancos e instituições financeiras a reconhecer nos seus balanços, com mais transparência, os seus distressed assets e levaram a que os bancos começassem a vender estes ativos – prática aliás habitual nos mercados anglo saxónicos e nórdicos. Assim e de um momento para o outro, estes créditos desaparecem não só do balanço dos bancos, mas de todo o sistema financeiro. E é aqui que se coloca o problema. Não é por saírem dos balanços dos bancos e instituições financeiras que os ativos deixaram de existir. Eles foram adquiridos por investidores institucionais internacionais sofisticados e reputados, especialistas nesta classe de ativos e colocados em entidades especializadas na sua gestão. Ora, o problema é que estas entidades em Portugal não são reguladas nem pelo Banco de Portugal, nem por qualquer outra entidade e assim, gerem milhares de milhões de distressed assets sem qualquer regulação e/ou supervisão. E pior, o sistema não identifica a existência destes ativos e a qualidade das entidades gestoras. É bom recordar que centenas de milhares de créditos distressed são geridos por estes servicers. São centenas de milhares de clientes que passam a ser geridos por estas entidades. É verdade que em Portugal existem duas ou três destas entidades que cumprem com as melhores práticas do mercado, que têm estruturas sofisticadas e adequadas às exigências, uma gestão competente e com know how e colaboradores especializados, mas também existem aquelas que não cumprem qualquer regra e são, de facto, uma liability para o sistema. Assim e porque estas operações têm vindo a aumentar, como seria aliás expectável atendendo ao momento atual, e vão continuar a aumentar no futuro, inclusive com vendas de crédito performing, seria importante seguir o caminho que outras jurisdições escolheram e trilharam. (...) Em Portugal e uma vez que o mercado já atingiu a maturidade e continua a desenvolver-se, é cada vez mais necessário que se crie regulação específica para este sector bem como mecanismos de supervisão, que garantam estabilidade e credibilidade ao mercado. Durante anos foi possível ignorar esta realidade, mas hoje parece-me cada vez menos desejável que isso continue, de forma a garantir que o sistema financeiro mantenha a sua credibilidade e os clientes a sua proteção.” CARNEIRO, Bruno - **as alterações do sistema financeiro**. Servdebt, 2013. Disponível em: <http://www.servdebt.com/index.php?sector=6&page=newsview&id=63&tid=3>

⁵⁵ Veja-se que o “crédito mal parado” é um problema que persiste, de ano para ano, não diminui, pelo contrário, aumenta, aumenta para níveis alarmantes, veja-se a título de exemplo que em: 21 DE JULHO DE 2011 – “Crédito malparado das famílias e empresas a aumentar – (...) no consumo, o crédito malparado subiu 12 milhões de euros para 1,34 mil milhões de euros, um novo máximo histórico. De acordo com o boletim estatístico do Banco de Portugal, hoje divulgado, mais de três por cento dos empréstimos concedidos pela banca às famílias estão qualificados como “malparado”, o que corresponde a 4,3 mil milhões de euros. Já no crédito ao consumo, a situação agrava-se ainda mais com o malparado a ultrapassar a fasquia dos oito por cento (só na habitação a percentagem de incumprimento ainda está abaixo dos dois por cento).” LUSA - **Crédito malparado das famílias e empresas a aumentar**, Diário de Notícias, , Disponível em: <http://www.dn.pt/portugal/interior/credito-malparado-das-familias-e-empresas-a-aumentar-1922075.html>

19 de Julho de 2012 - TSF - **Crédito mal parado bate novo máximo, diz Banco de Portugal** – “As dívidas mal paradas das empresas à banca atingiram um novo máximo histórico no valor de 9417

O que mais uma vez nos transporta para o início deste estudo, a necessidade de as instituições financeiras cederem carteiras de NPLs, para que, empresas especializadas recuperem o que estas já tinham como perdido. A principal atividade das empresas de gestão e recuperação de crédito é a cobrança de dívidas, tendencialmente, tendo em consideração o histórico das carteiras NPLs, as empresas dão preferência à tentativa de cobrança extra judicial da dívida. Não podemos descurar que nos reportamos a dívidas com alguma maturidade. Na grande maioria dos processos, os contactos dos devedores estão já desatualizados, sendo necessário que se efetuem pesquisas para tornar possível a tentativa de negociação extra judicial para cobrança da dívida. Ora, assim sendo, começamos por perceber a importância de estas empresas não serem apenas constituídas por um gabinete de advogados, uma vez que, tendo em consideração a especificidade destes processos, é necessário que existam, nestas empresas, colaboradores que auxiliem na pesquisa de contactos dos devedores ⁵⁶. Reitere-se a importância destas empresas, pois damos conta que seria de todo impossível que as entidades financeiras dispusessem dos meios necessários para a recuperação efetiva destes créditos, que só é possível a partir da existência de empresas especializadas e inteiramente dedicadas a esta atividade, que dispõe de uma vasta equipa de colaboradores, também eles especializados.

milhões de euros.”; Disponível em: <http://www.tsf.pt/economia/interior/credito-mal-parado-bate-novo-maximo-diz-banco-de-portugal-2675460.html>

09 Junho 2015 - JORNAL DE NEGÓCIOS - **Crédito malparado das famílias renova máximos históricos** – “ (...) a percentagem de malparado é mais expressiva nos créditos ao consumo e outros fins. Nos empréstimos ao consumo, 10,89% do total de crédito estava vencido, tendo recuado face aos 10,91% relativos ao mês de Março. Em Outubro de 2013, o malparado no crédito ao consumo atingiu os 12,12%. (...)” Disponível em:

http://www.jornaldenegocios.pt/mercados/credito/detalhe/20150609_1544_credito_malparado_da_s_familias_renova_maximos_historicos.html

29 DE DEZEMBRO DE 2015 - DIÁRIO DE NOTÍCIAS - **Em cada cem euros de crédito, 13 estão em risco** – “ Mais de um quinto dos empréstimo às empresas pode não ser pago - O rácio de crédito em risco bateu um novo recorde em setembro. A banca tem 12,9% do crédito total em risco de entrar em incumprimento, de acordo com o relatório da evolução trimestral do sistema bancário português, divulgado ontem pelo Banco de Portugal (BdP). Na prática, por cada cem euros de empréstimos a empresas e particulares, 12,9 euros estão em risco. Este montante representa uma ligeira subida quando comparado com valores de final de junho (12,6 euros de crédito em risco) e equivale a uma subida de um ponto percentual face a setembro do ano passado. Em março de 2010 - primeiro indicador da série estatística do BdP -, o crédito em risco fixava-se em 5,4% do total. Este rácio foi imposto pela troika e engloba não só o valor total do crédito que tenha prestações ou juros vencidos por um período igual ou superior a 90 dias mas também os descobertos bancários. Também estão incluídos neste rácio os créditos reestruturados e os financiamentos sobre os quais exista evidências de haver risco, como falência ou liquidação do devedor” disponível em: <http://www.dn.pt/dinheiro/interior/em-cada-cem-euros-de-credito-13-estao-em-risco-4955670.html>

⁵⁶ Para maiores desenvolvimentos, vejam-se os subcapítulos 3.2 e 4.4.

Percebemos então, que esta vasta equipa de colaboradores a que nos referimos, tendo em conta as circunstâncias, não poderá apenas ser constituída por advogados, pois estas carteiras, porque adquiridas em massa e pelas especificidades que já foram anteriormente expostas, implicam a necessidade de contratação de profissionais que se dediquem apenas a efetuar pesquisas e validação de contactos dos devedores, para que consigam negociar com os mesmos e, conseqüentemente, recuperar o crédito, evitando, assim, mais gastos na sua recuperação como seria a taxa de justiça. Efetivamente, as taxas de justiça seriam exigíveis se as mesmas tivessem que, por não se conseguirem obter os contactos do devedor, intentar, sem mais, ação judicial, uma vez que, como foi já referido e demonstrado, na grande maioria dos casos estamos perante pessoas desempregadas ou que outrora estiveram e, que por esse motivo, não conseguiram fazer face às suas obrigações e não será, portanto, a cobrança coerciva, que irá trazer efetividade à cobrança do crédito. Será, sim, a negociação extra judicial que irá permitir a análise do caso concreto e, mediante essa análise, a negociação será possível para que se encontre a solução mais ajustada à recuperação do crédito em questão.

As empresas de gestão e recuperação de crédito são também constituídas por analistas financeiros, que promovem a análise das carteiras, elaboram estudos de viabilidade económica das carteiras, diagnosticam a condição financeira da empresa, tomam decisões financeiras estratégicas com base nos resultados do diagnóstico efetuado, descobrem boas oportunidades de investimento, pesquisam fontes de financiamento confiáveis, transmitem as informações e os resultados referentes a cada carteira aos investidores e garantem todos os pagamentos consequentes do grande fluxo de trabalho diário efetuado pelo gabinete de advogados.

Por último, mas não menos importante, surge a necessidade, face à dimensão do trabalho, de existirem profissionais altamente qualificados a nível informático, de forma a facilitarem o trabalho diário do gabinete de advogados que procede à cobrança das dívidas. Verifica-se também que muitas destas empresas possuem já sistemas informáticos próprios que tornam possível recuperação do crédito irrecuperável, pois facilitam e asseguram a facilidade de registo e do acesso a todas as informações relevantes e de tudo o que passa nos processos, desde pesquisas a contactos e a documentação ⁵⁷.

⁵⁷ Veja-se a título de exemplo: “A Servdebt desenvolve internamente tecnologia avançada para a gestão integrada de carteiras de crédito em incumprimento, englobando todas as funcionalidades num único sistema. A aposta tecnológica da SERVDEBT permite assegurar o acesso online à informação das carteiras sob gestão de uma forma completa e detalhada, além de disponibilizar

As empresas de gestão e recuperação de crédito têm como principal atividade a recuperação de crédito em incumprimento. Para tornar essa atividade possível, as mesmas dedicam-se à gestão diária das carteiras de NPL, tentando preferencialmente a cobrança extra judicial da dívida. Não sendo essa possível, é intentada ação judicial para cobrança coerciva da mesma.

Apesar de diversas empresas adquirirem carteiras NPL, a grande maioria é adquirida por investidores que, posteriormente à aquisição das carteiras, procuram representação nestas empresas, constituindo como mandatários os advogados que trabalham para as empresas de gestão e recuperação de créditos, ficando, assim, responsáveis pela gestão diária das carteiras, ou seja, ficam responsáveis por tomar todas as decisões relevantes para a recuperação do crédito e efetuar a cobrança da dívida. A partir de indicações transmitidas pelo investidor, os advogados, tendo em conta o grande fluxo de trabalho diário e para tornar a recuperação mais célere, têm liberdade de gestão das carteiras, podendo estabelecer, mediante o caso concreto, a melhor solução para a recuperação do crédito em causa, tendo os mesmos a liberdade de decidir aquando da celebração de acordos extra judiciais, o valor de cada prestação até à cobrança efetiva da dívida. Os mesmos também têm liberdade de decisão, dentro de determinados parâmetros, de reduzir o valor que esteja atualmente em dívida para que o encerramento do processo seja ainda mais célere.

A liberdade de gestão nas carteiras facilita e torna possível a recuperação das carteiras NPLs, uma vez que, tendo em conta a especificidade e a abundância destes processos, não seria possível a sua recuperação se as condições de recuperação impostas aos devedores fossem iguais para todos, uma vez que existiriam muitos que não iriam conseguir cumprir, como aconteceu até à cessão do crédito, ficando frustrado o objetivo de recuperação do crédito. Mais se poderá dizer que seria impraticável que, em cada caso concreto, o mandatário necessitasse de autorização do investidor/ seu constituinte, para tomar certas decisões, tais como valor da prestação, prosseguimento da ação judicial, recursos, e, por essa razão, os mesmos possuem plena liberdade de atuação face à cobrança da dívida.

Percebemos que, apesar da cobrança da dívida ser apenas efetuada por advogados, é necessário, reitere-se, que os mesmos sejam auxiliados por outros profissionais especializados, é a própria atividade que o requer, pois, não estamos perante casos pontuais

relatórios parametrizáveis de acordo com as necessidades específicas de cada Cliente.” A Servdebt utiliza tecnologia avançada desenvolvida in house... Servdebt Capital Asset Management Disponível em: <http://www.servdebt.com/index.php?sector=6&page=newsview&id=5&tid=2>

de cobrança de dívida, estamos perante casos denominados de *cobrança difícil* uma vez que todas as carteiras NPLs cedidas já foram objeto, por parte da entidade financeira, de tentativas, embora frustradas, de recuperação do crédito em incumprimento.

Estas empresas são necessárias pois possuem os meios e colaboradores especializados na gestão e na recuperação do crédito, são empresas que se dedicam essencialmente a esta atividade e que podem, por isso, oferecer as condições necessárias à cobrança do crédito, estabelecendo casuisticamente, com cada devedor, um plano de pagamento à sua medida, uma vez que só esta forma torna possível a recuperação efetiva do crédito. Ora, por aqui logo percebemos que em termos objetivos, como foi já referido, não seria possível que as entidades financeiras negociassem desta forma o pagamento dos valores em incumprimento, primeiro porque as mesmas não estão preparadas, nem têm que ter os meios necessários que tornem possível esta cobrança especializada; segundo porque as mesmas necessitam de recuperar o valor em incumprimento a curto prazo, pois tendo em consideração a elevada taxa de NPLs, têm que recorrer a mecanismos necessários para cumprir os rácios impostos pelo Banco de Portugal, ou em última *ratio* para garantir a sua solvabilidade; terceiro porque se as entidades financeiras negociassem desta forma com os devedores, nunca mais ninguém iria cumprir as obrigações assumidas com as mesmas.

Assim, torna-se claro que a cobrança de carteiras NPLs não é uma atividade normal de cobrança de dívida. Trata-se de uma atividade de cobrança extremamente difícil, devido a todos os fatores já anteriormente expostos, sendo, para além disso, essencial para a sobrevivência do sistema financeiro. Ora, tendo em consideração a importância desta atividade, é necessário que se tomem as estratégias necessárias para que a cobrança destas dívidas sejam possível. Sendo esta atividade uma atividade comercial, tem inerente a obtenção de lucro, as carteiras NPLs são adquiridas a um preço inferior, comparativamente ao valor total em incumprimento, o que leva a que as entidades financeiras não vejam o seu incumprimento completamente recuperado pela venda das carteiras NPLs, apesar de verem lucro nas suas vendas, uma vez que nunca iriam recuperar aquele valor, para além de não terem que suportar as taxas de NPLs nos seus balanços. Assim, as mesmas cedem o crédito em incumprimento, libertando-se das carteiras NPLs e lucrando com a sua venda.

Mas, voltemos à perspectiva dos investidores, ou das empresas que já adquirem as suas próprias carteiras de NPLs. Estes apenas lucram com a compra de carteiras de NPLs se conseguirem recuperar valor excedente ao do montante pelo qual adquiriram as carteiras, caso contrário têm prejuízo, pois não obtêm retorno do seu investimento. Assim, para tornar

atrativa a aquisição de carteiras NPLs é necessário que se garanta a efetividade da cobrança, cujo primeiro passo é passar a gestão da carteira de NPLs para uma empresa especializada na sua gestão e recuperação, que transmita confiança e garantias na recuperação do crédito.

Estas empresas, especializadas na gestão e recuperação de crédito não possuem nenhuma entidade reguladora, nem tão pouco existem, em Portugal, normas que uniformizem e imponham métodos de trabalho em toda a atividade de gestão e recuperação de crédito. Ora, a uniformização de métodos iria garantir maior clareza na cobrança do crédito e em toda a atividade das empresas de gestão e recuperação, que seriam uniformizadas, desde a sua constituição até aos métodos utilizados para cobrança da dívida e, por último, deveria existir uma entidade que fiscalizasse a atuação das empresas e que garantisse a publicação de resultados, uma vez, que a mesma é essencial para todo o sistema financeiro e, por isso, é necessário que exista um determinado grau de transparência, que leve à credibilidade da atuação destas empresas.

3.3 - NECESSIDADE DE UMA ENTIDADE REGULADORA E SUPERVISORA?

Tal como temos vindo a referir, o crédito está na esfera das entidades financeiras e o mesmo é supervisionado pelo Banco de Portugal, ou seja, todos os interessados sabem da sua existência.⁵⁸ Acontece que, a partir do momento em que o crédito é cedido para os investidores ou para as próprias empresas especializadas na sua recuperação, o mesmo deixa de existir em termos estatísticos e, logicamente na Central de Responsabilidades de Crédito do Banco de Portugal. Tendo em consideração a importância e a evolução deste mercado, parece necessário que alguma entidade regule e supervisione o que se sucede após a cessão

⁵⁸ Quando nos referimos a todos os interessados, neste caso, da ainda não cedência do crédito referimo-nos apenas às entidades financeiras que consultam a Central de Responsabilidades de Créditos do Banco de Portugal, a fim de obterem informações sobre a pessoa que pretende obter novo crédito, conseguindo, assim, mitigar o risco na concessão de crédito. Ainda neste contexto consideramos como interessados os devedores, que ao consultarem a Central de Responsabilidade de Créditos do Banco de Portugal, têm acesso às suas obrigações e ao estado das mesmas perante as entidades financeiras. Nesta sequência, interessa perceber, desde já, após a cessão do crédito acresce como interessado a empresa de gestão e recuperação de crédito (que ainda que não tenha adquirido a carteira, representa o adquirente da mesma), que caso fizesse parte das entidades participantes teria também acesso à Central de Responsabilidades de Crédito, para além de ter que facultar a informação do estado do crédito ao Banco de Portugal para que a mesma constasse referida Central. Para mais desenvolvimentos acerca desta temática veja-se o capítulo 4.2, acerca da Central de Responsabilidade de Créditos do Banco de Portugal.

do crédito, pois, mesmo em termos económicos e, também sociais, é importante que a nível nacional se saiba o estado do país, que se saiba, na realidade, qual é a percentagem de crédito mal parado que existe efetivamente e, em última análise, até para se verificar que esta solução da venda de carteiras de NPLs é efetivamente viável quantificando-se qual a percentagem de crédito recuperado depois de sair da esfera das entidades financeiras.

Agora tudo o que sabemos aquando da apresentação das estatísticas do crédito mal parado em Portugal é que o mesmo é muito superior, visto que as mesmas apenas se reportam ao crédito que ainda está sob a gestão das entidades financeiras ⁵⁹. É certo que não poderia ser de outra forma, uma vez que o Banco de Portugal não pode, sem mais, interferir na esfera de outras empresas, sendo que, assim, é natural e perceptível que, a partir do momento em que o crédito passa para a gestão de uma empresa especializada na sua recuperação, o mesmo saia da capacidade de controlo do Banco de Portugal.

Porém, o facto de a responsabilidade de controlo não ser do Banco de Portugal, não invalida que a esta necessidade de controlo não exista. Mais uma vez, reportando-me ao início deste estudo, onde se começou por explorar a necessidade do mercado de NPLs. Ora, chegados a este ponto, e tendo já percebido que o mercado de NPLs funciona como um mercado normalizador da estabilidade financeira do país, claro está que, tendo em conta a sua importância e evolução é necessário que se estabeleçam regras e que as mesmas se façam cumprir por uma entidade reguladora, por forma a facilitar e melhorar a atividade de recuperação do crédito mal parado.

Insista-se que, posteriormente à cessão dos créditos, surge a lacuna em torno da regulação do mercado de NPLs, que deve ser preenchida o mais rapidamente possível, para facilitar e auxiliar as empresas de gestão e recuperação de crédito, cuja atividade principal é a negociação conducente à cobrança de dívidas já consideradas irrecuperáveis pelas entidades financeiras. Cabe-nos reiterar a importância desta atividade, essencialmente, a importância desta atividade em massa. Tal como verificamos supra, esta atividade ao mesmo tempo que garante liquidez às entidades financeiras, sem necessidade de as mesmas obterem injeções de capital, garante que as mesmas se vejam livres de carteiras de NPL. Concluimos

⁵⁹ Veja-se que na situação atual, de falta de regulação, nem poderia ser de outra forma, uma vez, que as empresas de gestão e recuperação de crédito não têm qualquer obrigatoriedade de reportar valores, ou o estado do crédito junto do Banco de Portugal, uma vez que, as mesmas não fazem parte das entidades participantes – obrigadas a reportar informação acerca dos créditos para que o Banco de Portugal alimente a Central de Responsabilidades de Crédito. Para mais desenvolvimentos acerca desta temática, veja-se o capítulo 4.2, referente à Central de Responsabilidades de Crédito do Banco de Portugal.

também, desde já, que após a cessão dos créditos podem as entidades financeiras continuar a focar-se na sua atividade de concessão de crédito ou invés de se focarem na sua recuperação, que não é nem pode ser uma atividade recorrente das entidades financeiras, por todos os motivos que já analisamos anteriormente.

Com isto, pretendo que fique esclarecida a necessidade e a importância desta atividade de recuperação de carteiras NPLs. Sendo ponto já assente que esta atividade é essencial para a sobrevivência do sistema financeiro começam já a ser visíveis as consequências da falta de regulação que iremos explorar detalhadamente mais adiante.

3.4 - APERC - Associação Portuguesa de Empresas de Gestão e Recuperação de Créditos

A APERC é a Associação Portuguesa de Empresas de Gestão e Recuperação de Créditos, e surge como uma associação patronal sem fins lucrativos que agrupa as empresas na atividade de gestão e recuperação de créditos. Através da APERC podemos obter conhecimento do crédito recuperado na sua totalidade pelas empresas de gestão e recuperação de créditos que estão associadas à mesma e também um código deontológico, que todos os associados se comprometem a cumprir.

O objetivo principal da APERC é credibilizar as empresas de gestão e recuperação de créditos. Porém, apesar de reconhecermos a sua extrema importância, consideramos que não é suficiente para responder às necessidades deste mercado. Veja-se, desde logo, que nem todas as empresas de gestão e recuperação de crédito são associadas da APERC. Mais, ainda que todas as empresas de gestão e recuperação de crédito fossem associadas, esta associação não possui poder coercivo nem de fiscalização face às mesmas, não podendo assim conferir efetividade a eventuais exigências de cumprimento de procedimentos estabelecidos pela mesma ⁶⁰.

Esta associação toma várias iniciativas de forma a implementar regras necessárias para uniformizar e melhorar a atividade das suas associadas. Veja-se, a título de exemplo, o recente protocolo efetuado com a DECO, que permite ter acesso às queixas efetuadas pelos

⁶⁰ Vejam-se as regras de conduta a que as associadas estão adstritas. APERC – Associação Portuguesa de Empresas de Gestão e Recuperação de Créditos.- **Código Conduta** - disponível em: http://www.aperc.pt/pt/codigo_deontologico.php

devedores decorrentes da cobrança da dívida.⁶¹ Ora, apesar destas iniciativas serem de louvar, no sentido de promoverem maior credibilidade a este mercado, implementando regras necessárias para o seu funcionamento e, uniformizando assim a atividade das empresas de gestão e recuperação de créditos, consideramos que não é o suficiente, pois reitera-se que nem todas são associadas da APERC ou, ainda que o sejam atualmente, podem deixar de o ser no futuro, pelo que nada garante o cumprimento das regras estabelecidas pela referida associação. Mais se diga, que a falta de poder coercivo também não permite a garantia necessária e desejável no cumprimento das regras por parte das empresas que lhe são associadas, persistindo, assim, apesar de todas as iniciativas da APERC, o problema da falta de regulação e da não existência de uma entidade reguladora e fiscalizadora destas empresas.

Consideramos que, ainda que as referidas questões fossem solucionadas, as mesmas não garantiriam, só por si, maior eficácia ao mercado de NPLs, concluindo que, para a eficácia do mesmo, será necessária a sua regulação e supervisão pelo Banco de Portugal, tal como iremos desenvolver já de seguida.

⁶¹ Para mais desenvolvimentos acerca do referido protocolo entre a APERC e a DECO; veja-se **APERC – Associação Portuguesa de Empresas de Gestão e Recuperação de Créditos**, disponível em: <http://www.aperc.pt/>

4 - NECESSIDADE DE REGULAÇÃO

Tal como foi já referido, as empresas de gestão e recuperação de crédito gerem as carteiras de NPL adquiridas pelas mesmas, ou obtêm legitimidade para a gestão e recuperação do crédito através de mandato que lhes é conferido por investidores que compram as carteiras de NPL às entidades financeiras.

Até à cedência do crédito, a atividade encontra-se regulada.⁶² Posteriormente à cessão do crédito surge a lacuna legislativa.⁶³ Tendo em consideração que não existe regulação do mercado de NPLs no crédito ao consumo, surgindo, assim, diversas questões de origem prática, que afetam tanto o cedente do crédito como cessionário como os devedores.⁶⁴ As mencionadas questões, que iremos analisar já de seguida, interferem diretamente na estabilidade do sistema financeiro e na cobrança efetiva do crédito, por parte das empresas de gestão e recuperação de crédito.

Por uma questão de enquadramento, apenas nos iremos focar em quatro questões diretamente ligadas com a concessão de crédito ao consumo.

A primeira questão que surge é a questão da não coincidência entre a legitimidade substantiva e a legitimidade processual. Este problema parece solucionado pois, extra judicialmente, como será referido pormenorizadamente de seguida, o artigo 583.º do Código Civil, resolve, uma vez que, a cessão de crédito válida se torna eficaz após a notificação do devedor. Já quando a cessão do crédito acontece na pendência de ação executiva, surgem diversos problemas.⁶⁵

⁶² Para maiores desenvolvimentos acerca desta temática veja-se o capítulo: 2.

⁶³ “A cessão de créditos, prevista nos arts. 577.º e ss., consiste numa forma de transmissão do crédito que opera em virtude de um negócio jurídico, normalmente um contrato celebrado entre o credor e terceiro. (...) Conforme resulta do art. 577.º, para a cessão de créditos não se exige o consentimento do devedor, nem ele tem que prestar qualquer colaboração para que esta venha a ocorrer. O crédito é efectivamente uma situação jurídica susceptível de transmissão negocial, sem que o devedor tenha que outorgar ou de alguma forma colaborar no negócio transmissivo” MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, - **Direito das Obrigações**, (2007) pág. 15

⁶⁴ “A palavra regulação traduz o acto e o efeito de regular, isto é, de estabelecer regras gerais e abstractas de conduta. Contrapõe-se, assim, a permitir – isto é: nada fazer – e a determinar concretamente – isto é: a dar instruções precisas de actuação. Nesta acepção original e ampla, podemos dizer que o Direito é, essencialmente, uma regulação: nesse sentido temos usado correntemente esta expressão.” MENEZES CORDEIRO, António, **Manual de Direito Bancário**, Almedina (2010), pág. 877

⁶⁵ Acerca da legitimidade das partes na ação executiva, veja-se: FREITAS, José Lebre de – **A Ação Executiva – À luz do Código de Processo Civil de 2013**, (2014) pág. 141 e seg.

Aparentemente, a habilitação de cessionário é a resolução de todos, uma vez que atribui certeza e segurança jurídica. Porém, temos que ter em consideração que o incidente de habilitação de cessionário é facultativo.

Assim, não são raros os casos em que na ação executiva continua a figurar como exequente o credor originário, ou seja, a entidade financeira, pois, apesar de existir uma cessão de créditos válida que poderá até já ser eficaz, na ação executiva. A posição de exequente, muitas das vezes, continua a ser ocupada pelo cedente do crédito, apesar de o crédito estar já a ser gerido e cobrado pela empresa de gestão e recuperação de créditos que, ou adquiriu o crédito, ou adquiriu legitimidade para o gerir através do adquirente do crédito, o cessionário. Ou seja, o crédito que deu origem à ação judicial, processualmente é devido à entidade financeira, que ocupa a posição de exequente, porém, na realidade, é já efetivamente devido à empresa que comprou o crédito. Nestas situações, as entidades financeiras concedem poderes de representação às empresas de gestão e recuperação de créditos, pois, apesar do crédito já ter saído da sua esfera, não sendo já a mesma a atual credora, continua a ser a entidade financeira a figurar como exequente na ação executiva, permanecendo, assim, com a legitimidade processual do crédito. Apesar desta situação não originar qualquer questão quanto ao caso julgado, como se verá mais adiante, pois existe já uma solução legalmente prevista, surgem outras questões na pendência da ação executiva.

Desta forma, releva, por exemplo, averiguar de quem é a responsabilidade das custas processuais na eventualidade de ação ser julgada improcedente? Esta questão parece-nos pertinente, uma vez que consideramos existir uma responsabilidade aparente, que será logicamente atribuída ao exequente, que não é já o atual credor e uma responsabilidade efetiva do cessionário, atual credor do crédito, que não figura na ação executiva por a sua posição continuar a ser ocupada pelo credor originário. Mais se poderá dizer que, estando a entidade financeira a assumir a posição de exequente, poderá o devedor legitimamente decidir pagar ao mesmo, que já não é, na realidade, o seu atual credor. De seguida aprofundaremos as supra mencionadas questões, que surgem devido ao caráter facultativo do incidente de habilitação de cessionário.

A referida questão poderá gerar outras questões ao longo do litígio, veja-se que o nome do devedor e a situação atual referente ao crédito em questão, só figurará na CRC do Banco de Portugal, se o mesmo estiver na esfera jurídica de uma entidade participante, ou seja, de uma entidade que tenha obrigação de comunicar ao Banco de Portugal o estado do crédito, o que não acontece com as empresas de gestão e recuperação de créditos, nem com

maioria das empresas que adquirem carteiras de NPLs. Como facilmente se poderá constatar, no decorrer da ação, quando ainda figure como exequente a entidade financeira, o nome do executado não figurará na CRC do Banco de Portugal. Nesta sequência temos o exequente, entidade financeira a exigir um crédito que para além de não ter legitimidade substantiva, também não terá legitimidade aparente do mesmo, após a consulta da CRC do Banco de Portugal, tendo assim, apenas e só legitimidade processual para intervir na ação executiva.⁶⁶

Surge, posteriormente à análise detalhada da situação supra descrita, a segunda questão, que merece especial atenção e, que apesar de surgir interligada com a primeira, como já se verificou, decidimos estudá-la autonomamente, por convergir quer com a cobrança judicial, quer com a cobrança extrajudicial do crédito.

As entidades financeiras são reguladas e supervisionadas pelo Banco de Portugal.⁶⁷ Estando as mesmas obrigadas a fornecer informação sobre os devedores ao mesmo, essa informação é exposta às mesmas entidades através da Central de Responsabilidades de Crédito do Banco de Portugal. Acontece que, quando as carteiras de NPLs são vendidas e consequentemente passam a ser geridas pelas empresas especializadas na gestão e recuperação de crédito, as informações referentes ao crédito cedido, saem, logicamente, da alçada da Central de Responsabilidades de Crédito do Banco de Portugal. O que, apesar de correto, uma vez que, destas entidades, apenas as entidades financeiras estão na lista de entidades participantes, que são as entidades obrigadas a fornecer essas informações. Esta situação causa diversos problemas de origem prática, quer na cobrança efetiva do crédito, uma vez que não é visível a credibilidade destas empresas na recuperação de um crédito que já não consta na Central de Responsabilidades de Crédito do Banco de Portugal, quer até mesmo pelo fundamento da existência desta Central de Responsabilidades, que é prevenir o risco das entidades financeiras na concessão de crédito. Ora, poderá acontecer que um devedor que tenha visto as suas várias dívidas cedidas e que, por isso, as mesmas se encontrem sob a gestão de empresas especializadas na recuperação de créditos, como não são raros os casos, fique sem registo na CRC do Banco de Portugal, podendo, assim, mais facilmente, voltar a endividar-se, apesar de ainda não ter liquidado as dívidas anteriores.

Assim, sempre que as entidades financeiras procedam à consulta da CRC do Banco de Portugal, mediante a situação supra descrita, as mesmas não irão verificar qualquer informação referente ao incumprimento do devedor que pretende obter novo crédito junto

⁶⁶ Sobre esta última parte veja-se o subcapítulo 4.2 acerca da CRC do Banco de Portugal.

⁶⁷ Veja-se o capítulo 2 onde a situação é estudada pormenorizadamente.

das mesmas. Mais se poderá adiantar, antes do estudo pormenorizado desta questão, que em termos de credibilidade, de segurança jurídica e de clareza do sistema, são várias as situações que afetam a cobrança efetiva da dívida e, consequentemente a evolução do mercado de NPLs em Portugal, visto que muitos devedores pretendem liquidar as dívidas para não terem registo na CRC do Banco de Portugal e, obterem, assim, novos créditos. Acontece que, passando o crédito para a gestão de empresas especializadas na recuperação de crédito, o nome do devedor sairá igualmente da CRC do Banco de Portugal. Mais, se todos os créditos que se encontram na gestão destas empresas, deixam de contar para as estatísticas lançadas pelo Banco de Portugal, quando referem a percentagem de crédito mal parado, questiona-se qual será a verdadeira percentagem de crédito mal parado existente em Portugal? ⁶⁸

Em terceiro lugar, fazendo a ponte com a supra referida situação e, depois de já termos aprofundado o modo de funcionamento do Mercado de NPLs, surge a questão de saber se a atividade destas empresas se poderá considerar de procuradoria ilícita. É já ponto assente que estas empresas se dedicam à gestão e recuperação de créditos, sendo também ponto assente que as mesmas empresas não são constituídas apenas por um gabinete de advogados, além do referido gabinete, que se dedica à cobrança efetiva da dívida ser auxiliado por outros colaboradores. Será esta atividade compatível com o Estatuto da Ordem dos Advogados, sem ferir os princípios que constituem o mesmo?

Por último, mas não menos importante, ao referir exemplos que concretizam a já explicitada atividade destas empresas, tencionamos perceber se dadas as facilidades de pagamento atribuídas aos devedores para se alcançar o fim de cobrança efetiva do crédito não se poderá considerar que, na prática, a atividade destas empresas seja, na verdade, também de concessão de crédito, aquando, por exemplo, da atribuição de grande prorrogação do prazo de pagamento da dívida. Emerge, assim, como quarta questão, a de saber se não se poderá considerar que sob o manto da recuperação, estas empresas exerçam uma atividade de concessão encapuçada de crédito?

⁶⁸ Ainda que se verifique que a APERC lance estimativas de percentagem de crédito mal parado ainda não recuperado ou já recuperado, as mesmas nunca coincidirão com a realidade, uma vez que, a APERC não abrange todas as empresas de gestão e recuperação de créditos existentes em Portugal, apenas tendo assim os dados reportados pelas Empresas que lhe estão associadas. Veja-se informação mais detalhada acerca da APERC no subcapítulo 3.4.

Pretendemos, desta forma, tornar visíveis, algumas das questões práticas que surgem aquando da atuação das empresas de gestão e recuperação de crédito, demonstrando a efetiva necessidade de regulação do mercado de NLPs no crédito ao consumo.⁶⁹

4.1 – CESSÃO DE CRÉDITOS NA PENDÊNCIA DA AÇÃO EXECUTIVA- Incidente de Habilitação de Cessionário

Através da cessão de créditos, a entidade financeira (cedente) transmite o crédito ao cessionário, que poderá, tal como já foi referido, ser a própria empresa de gestão e recuperação de crédito que irá cobrar diretamente a dívida, ou outra entidade – não financeira - que irá conferir poderes para a gestão e recuperação do crédito às referidas empresas. A cessão de créditos é eficaz sem o consentimento do devedor, não obstante do disposto no n.º 2 e do disposto na segunda parte do n.º 1 no artigo 577.º do Código Civil.⁷⁰

Para a prossecução deste estudo, será importante aferir os requisitos necessários para conferir validade e eficácia à cessão de créditos. A validade da cessão de créditos está dependente do cumprimento dos requisitos, que se poderão apenas verificar mediante cada caso concreto, na análise do negócio jurídico em questão.⁷¹ Porém, provada a validade da

⁶⁹ “O Direito Comercial preocupa-se com a eficiência e a transparência dos mercados. (...)” VASCONCELOS, Pedro Pais de - **Direito Comercial, I Volume, Parte Geral, Contratos Mercantis, Títulos de Crédito**, pág. 24.

⁷⁰ “ (...) A cessão de créditos, como negócio jurídico de transmissão da titularidade de direitos de crédito, configura um contrato pelo qual o credor transmite a terceiro um direito de crédito, independentemente do consentimento do respectivo devedor – art. 577º-1 C. Civil. Ocorre, então, uma modificação subjectiva no vínculo obrigacional, correspondente à substituição do credor originário por um novo credor, mantendo-se os demais elementos da relação obrigacional (objecto e sujeito passivo). Do regime legal, que é o geral em matéria de direito dos contratos, decorre, pois, como é entendimento pacífico, que os efeitos da cessão se produzem imediatamente entre as partes, isto é, por mero efeito do contrato (art. 406º C. Civil). (...)” in **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**, de 06-11-2012, disponível em www.dgsi.pt

⁷¹ Não iremos aprofundar esta matéria, uma vez que a mesma não se encontra diretamente relacionada com as questões que iremos analisar, visto que, as mesmas só terão sentido mediante a validade da cessão do crédito. No decorrer deste estudo sempre que nos reportamos à cessão de créditos iremos considerar que estão cumpridos todos os requisitos que garantem a sua validade. O mesmo não se passa com a eficácia da cessão de créditos, uma vez que a mesma surge como questão diretamente ligada com a relação da empresa de gestão e recuperação de créditos e o devedor, já a validade surge diretamente ligada com a relação entre cedente e cessionário, sendo o devedor alheio ao referido negócio apesar de este o afetar diretamente, o mesmo nada terá que ver com o conteúdo do negócio jurídico se os requisitos que conferem validade à cessão de créditos forem cumpridos.

cessão de créditos, surge a questão da eficácia da mesma para com devedor. O artigo 583.º do Código Civil, prevê que a cessão de créditos apenas produza efeitos quanto ao devedor, após a sua notificação, ainda que esta seja extra judicial, ou desde que o devedor aceite a cessão de créditos. Retiramos, do disposto neste artigo que, aquando da citação da ação judicial, o devedor fica notificado da cessão de créditos, não obstante o fato de não ter sido notificado extra judicialmente pois, o mesmo, com a citação da ação judicial, adquire conhecimento de quem é o atual credor.⁷²

Percebemos que, para a cobrança extra judicial da dívida, bastará que se dê conhecimento ao devedor de quem é o atual credor para que o mesmo lhe possa exigir o crédito, uma vez que a notificação extra judicial confere eficácia à cessão de créditos. Se não se conseguir chegar a acordo extra judicial com o devedor, não garantindo a cobrança efetiva da dívida, poderá o atual credor intentar ação judicial para cobrança da mesma, tendo que, para isso, provar a sua legitimidade e a exigibilidade do crédito em questão.⁷³ Quando a cedência do crédito é anterior à interposição da ação judicial, o atual credor intervém, desde logo, na qualidade de autor, interpondo a mesma, mais tarde, julgada procedente a ação, e obtendo-se, consequentemente, título executivo, que será por aposição da fórmula executória ou por sentença e, não se conseguindo, novamente, chegar a acordo com o Réu para liquidação da dívida, prossegue para ação executiva, em que o atual credor intervirá na qualidade de exequente, adquirindo, desde logo, legitimidade processual.⁷⁴ Ou poderá acontecer que apesar da aquisição de título executivo pelo cedente, seja já, o atual credor a

⁷² “(...)a eficácia comece a efectivar-se com o mero conhecimento pelo devedor de que a sua dívida foi cedida a outro credor. Aqui, a eficácia da cessão para com o devedor relacionasse com a exigibilidade da dívida; ou seja, logo que o devedor soube da cessão (e soube-o pela citação) a dívida passou a ser-lhe exigível pelo novo credor. (...)” **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**, de 03-06-2004, disponível em www.dgsi.pt. Em última ratio, se assim não fosse, estaríamos a rejeitar a verdade material, ou seja, se a citação não fosse suficiente para preencher o requisito do artigo 583.º do Código Civil, dando assim, conhecimento ao devedor da cessão de créditos, a dívida cedida válida e eficazmente pelo cedente ao cessionário e, apesar do devedor ter conhecimento da identidade do atual credor, com a citação da ação, não seria exigível por ninguém, uma vez que, o cedente já não tem legitimidade e o cessionário, apesar de dar conhecimento da cessão válida, tornando-a, assim, eficaz, também não teria legitimidade para cobrar a dívida.

⁷³ Quanto às questões de credibilidade na cobrança da efetiva da dívida, com que as empresas de gestão e recuperação de crédito se deparam iremos analisa-los mais adiante, focando-nos agora na legitimidade do credor e na importância do conhecimento pelo devedor da identidade do atual credor.

⁷⁴ Para maior desenvolvimento veja-se: CARVALHO, Luís Baptista; RAPOSO, João Vasconcelos – **Injunções e ações de cobrança** (2012).

intentar ação executiva, não se levantando, assim, o problema de legitimidade processual do atual credor.⁷⁵

São inúmeros os casos em que, aquando da cedência do crédito, já existe ação executiva.⁷⁶ Consequentemente, a posição de exequente estará assumida pelo credor originário, cedente do crédito, a quem já foi reconhecida legitimidade para interposição da ação.⁷⁷ O credor atual adquire legitimidade processual para prosseguir com a ação executiva na posição do credor originário através da habilitação de cessionário, tal como previsto no artigo 356.º do Código de Processo Civil, “*querendo significar que, em processo civil, a habilitação propõe-se com o objectivo certificar que determinada pessoa sucedeu a outra na posição jurídica que esta ocupava*”.⁷⁸ Intentado o respetivo incidente de habilitação de

⁷⁵ Referimos a nova tentativa de acordo posteriormente à procedência da ação, uma vez que, tendo em consideração que nos referimos a carteiras NPLs, que foram cedidas por incapacidade de cobrança das entidades financeiras será sempre preferível para garantia da cobrança efetiva da dívida o acordo ou invés de se prosseguir para ação executiva, pois, ainda que o acordo signifique diminuir o valor total peticionado ou que o mesmo seja liquidado através de prestações mensais muito reduzidas face ao montante em dívida garantirá mais facilmente a cobrança da dívida do que a prossecução da ação executiva, pois, em largos casos não existem bens a penhorar, uma vez que, reitera-se, não podemos descurar que o estudo se reporta à cedência de carteiras NPLs. Para maiores desenvolvimentos acerca desta temática, veja-se o capítulo 2.

⁷⁶ “No processo civil, encontra-se expressamente consagrado o princípio da estabilidade processual, segundo o qual, citado o réu, a instância deve manter-se a mesma quanto às pessoas, ao pedido e à causa de pedir, salvas as possibilidades de modificação consignadas na lei - art.º 268.º do Código de Processo Civil (CPC). A lei, na verdade, prevê algumas situações de modificação subjectiva ou objectiva da instância. Entre as primeiras, que se referem às pessoas, conta-se a que resulta da substituição de alguma das partes, designadamente por acto entre vivos, na relação substantiva em litígio, como decorre do disposto na alínea a) do art.º 270.º do CPC. Para formalizar essa substituição, concretamente do cessionário, está previsto o incidente de habilitação, nomeadamente nos termos do art.º 376.º, n.º 1, do CPC. O incidente da habilitação apresenta-se, assim, como um dos meios de modificar a instância quanto às pessoas (E. Lopes Cardoso, *Manual dos Incidentes da Instância em Processo Civil*, 1999, pág. 296). Para além da admissibilidade do incidente de habilitação do cessionário na acção declarativa (art.º 271.º, do CPC), também na acção executiva poderá suceder o mesmo. Com efeito, em desvio à regra geral da determinação da legitimidade na execução, fixada no art.º 55.º do CPC, prevê-se que, tendo havido sucessão no direito ou na obrigação, deve a execução correr entre os sucessores das pessoas que no título figuram como credor ou devedor da obrigação exequenda (art.º 56.º, n.º 1, do CPC).” in **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa**, de 15-02-2007, disponível em www.dgsi.pt; Os supra referidos artigos correspondem, sucessivamente, aos artigos 260.º; 262.º alínea a); 356.º; 263; 53.º e 58.º do Novo Código de Processo Civil.

⁷⁷ Poderá acontecer que quem assume a posição de Exequente não seja já o Credor Originário, uma vez que, poderemos estar perante sucessivas cessões de créditos, acontecendo que, o atual credor possa já não estar a assumir a posição do credor originário – Entidade Financeira, mas sim de outra empresa que tenha adquirido o crédito à entidade financeira e que agora o tenha cedido a outra empresa, tendo sido, assim, o crédito cedido duas vezes, o que leva a que, o atual credor possa não estar já a assumir a posição do credor originário, mas sim de outro credor. Porém, para facilitar o estudo e a explicação, vamo-nos focar no exemplo básico, em que apenas ocorre a cessão de créditos do credor originário – entidade financeira para o atual credor.

⁷⁸ In **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra**, de 22-01-2008, disponível em www.dgsi.pt

cessionário e sendo o mesmo julgado procedente, o atual credor assumirá a posição de exequente ao invés do credor originário.⁷⁹ A legitimidade substantiva coincidirá, assim, com a legitimidade processual, cumprindo-se os requisitos do artigo 583.º do Código de Processo Civil.⁸⁰

O executado, nesta sequência, tem conhecimento da identidade do atual credor, o exequente.

Porém, tendo em consideração que a habilitação de cessionário é facultativa, são inúmeros os casos em que não se procede ao incidente de habilitação de cessionário, apesar da cessão do crédito.⁸¹ Nesta situação a ação executiva, prossegue com o credor originário a assumir a posição do atual credor, enquanto ocupa a posição de exequente na ação executiva.

82

Nesta sequência, o crédito prevalece na titularidade formal do cedente pois, apesar de o mesmo ter já sido transmitido validamente através da cessão de créditos, por não se proceder à habilitação de cessionário, a posição de exequente continua ocupada pelo cedente. Ficamos, assim, perante uma desconformidade entre a legitimidade processual e a

⁷⁹ “Se na pendência da acção executiva ocorrer transmissão do crédito, o incidente de habilitação é o meio adequado para fazer intervir na execução o sucessor da pessoa que figura no título executivo como credor” in **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto**, de 29-04-2014, disponível em www.dgsi.pt

⁸⁰ “Ocorrendo cessão de créditos na pendência da execução, a notificação ao devedor (executado), para efeitos do art. 583.º do CC, tem-se por efectuada no próprio incidente de habilitação, aquando da notificação do mesmo ao executado para contestar o incidente. Havendo cessão sucessiva do mesmo crédito, nada obsta a que a notificação ao devedor (583.º CC) seja feita simultaneamente e no mesmo acto, por quem se apresenta e justifica ser o último dos titulares dos direitos cedidos.” NETO, Abílio – **Novo Código de Processo Civil Anotado**, (2014), anotação ao artigo 356.º, pág. 409.

⁸¹ Apesar de considerarmos também que: “(...) se o facto sucessório ocorre na pendência da acção executiva o exequente deverá promover o incidente de habilitação, de herdeiro, se a causa for morte do devedor (cf. Arts. 371.º ss. = arts 351.º ss. nCPC), ou de adquirente ou cessionário, se a causa foi uma transmissão entre vivos (cf. Art 376.º = art 356.º nCPC),” PINTO, Rui - **Manual da Execução e Despejo**, Coimbra, (2013), pág. 288

⁸² “No caso de transmissão, por acto entre vivos, da coisa ou direito litigioso, o transmitente continua a ter legitimidade para a causa, até ao final do pleito, ainda que já não tenha interesse na acção, passando, então, à categoria de substituto processual do adquirente ou do cessionário, enquanto estes não forem, por meio de habilitação, com carácter facultativo, admitidos a substituí-lo, a qual não susta o andamento da causa principal e da instância, ao invés do que acontece nas situações de transmissão «mortis causa».(...) O adquirente pode ser habilitado como sucessor do alienante, ou deixar de o ser, continuando, neste caso, o transmitente a figurar como parte, ainda que já não tenha interesse na acção, passando, então, à categoria de substituto processual do adquirente ou do cessionário Alberto dos Reis, *Comentário ao Código de Processo Civil, Volume 3º, 1946, 74 e ss..*” In **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra** de 22-01-2008 disponível em www.dgsi.pt

legitimidade substantiva, uma vez que, apesar da cedência do crédito, o credor originário mantém-se na posição de exequente. Ora, nesta situação, as entidades financeiras conferem poderes de representação ao gabinete de advogados pertencente à empresa responsável pela gestão e recuperação do crédito.

Assim, a empresa irá atuar em representação formal da entidade financeira, pois a mesma consta como exequente na ação executiva e ao mesmo tempo atuará em representação real do atual credor, que é quem deverá assumir, na prática, as consequências da procedência ou improcedência da ação. Aqui surge a colisão entre a legitimidade substantiva e a legitimidade processual do crédito em questão. Ora, no início do estudo deste tema, começámos por referir a importância do conhecimento da identidade do credor, para exigibilidade da dívida, concluímos até que a finalidade da notificação imposta pelo artigo 583.º do Código Civil, é garantir que o devedor tenha efetivo conhecimento de quem é o atual credor, para justificar a exigibilidade da dívida por parte do mesmo.

Poderemos considerar que, até à eficácia da cessão de créditos, ou seja, até que o devedor saiba quem é o seu atual credor, o mesmo fica exonerado se fizer o pagamento ao titular aparente do crédito, que será neste caso a entidade financeira.⁸³ Parece, então, que estamos perante a primeira questão que surge face à não regulação do mercado de NPLs, quando não se procede ao incidente de habilitação de cessionário, figura o credor originário como exequente, sendo que, a titularidade do crédito na perspetiva do devedor será então do credor originário.⁸⁴ Ora, para o devedor, executado no processo, é legítimo considerar que o

⁸³ Porém, poderá considerar-se que apesar do devedor não ter conhecimento do atual credor, por não ter sido notificado da cessão de créditos e, que por isso desconhece a mesma. Será comum que o mesmo ao consultar a central de responsabilidades do Banco de Portugal, considere que a dívida desapareceu, pois, o seu nome deixará de constar na central de responsabilidades do Banco de Portugal, tendo em conta que a sua dívida se encontra a ser gerida por uma empresa de gestão e recuperação de créditos e, o devedor não foi notificado da cessão de créditos. Todavia, esta será uma questão que iremos desenvolver de seguida, focando-nos agora, apenas, na notificação da cessão de créditos como forma de o devedor aferir da identidade do atual credor.

⁸⁴ *“Pese embora o cessionário não figure no título como credor (pois nessa posição figura o primitivo credor), através da cessão ordinária de créditos torna-se portador legítimo do mesmo, e, sendo a cessão posterior à entrada em juízo do requerimento executivo, essa sucessão processa-se por via incidental, ficando a legitimidade da parte habilitada assegurada.”* In **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa**, de 24-04-2008 disponível em www.dgsi.pt, ora, tal como verificámos o incidente de habilitação de cessionário pode ser promovido pelo transmitente ou cedente, pelo adquirente ou cessionário, ou pela parte contrária, tal como disposto no artigo 356.º do Código de Processo Civil. Acontece que a parte contrária poderá não ter conhecimento da cessão de créditos, uma vez que, quem figura como Exequente na ação executiva continua a ser o credor originário. Ora, assim, nunca terá o Executado possibilidade de promover o incidente de habilitação. Podendo até o mesmo liquidar a dívida ao atual credor pensando que está a liquidar a dívida ao cedente do crédito. Ainda que a parte contrária tenha conhecimento da cessão de créditos, poderá dizer-se que não terá interesse em promover a habilitação de cessionário. Já referimos que a partir da cessão de créditos o

seu credor continua a ser a entidade financeira, seu credor originário, logo não seria de admirar que o mesmo efetuasse o pagamento ao credor originário que não é já o seu credor, tendo que o credor originário, exequente na ação, proceder ao pagamento do valor rececionado pelo devedor ao credor atual.⁸⁵

Na prática esta situação é evitada, tendo em consideração que, como já foi referido, os mandatários a quem o exequente confere mandato para representação na ação são, na realidade, mandatários do atual credor.⁸⁶ Desta forma, os dados de pagamento que são facultados ao executado são os dados de pagamento do atual credor, evitando, assim, que qualquer pagamento seja efetuado ao cedente do crédito, que ainda figura na ação executiva como exequente. Contudo, na eventualidade de improcedência da ação, as custas judiciais serão da responsabilidade do exequente.⁸⁷ Acontece, porém, que quem é notificado será o mandatário do atual credor, a quem o exequente conferiu poderes de representação na ação. Consequentemente, quem pagará as custas será o atual credor. O que acontece se o atual credor não proceder à liquidação das custas? Neste caso, a responsabilidade será do cedente – Exequente. Mais ainda, não se percebe como se poderá considerar o credor originário como titular aparente e deixar consequentemente que o mesmo se mantenha a assumir a posição de exequente, visto que o mesmo, a partir da cessão do crédito, não possui já uma titularidade

nome do devedor desaparece da lista de central de responsabilidades do Banco de Portugal, gerando maior dificuldade de prova no que se refere à exigibilidade do crédito por parte do cedente, titular formal do crédito. Mais se poderá dizer, que tendo em consideração a inércia do cedente e cessionário, ao não promoverem o incidente de habilitação, a que não estão obrigados, gera então desconformidade entre a realidade substantiva e a realidade judicial, o que vai contra Princípios basilares do Estado de Direito, o Princípio da certeza e da segurança jurídica. Uma vez que aquando da sentença, constará a identidade das partes que figuram no processo, podendo acontecer que o executado fique exonerado de liquidar a dívida ao credor aparente, referente ao crédito já cedido.

⁸⁵ Prevê o artigo 263.º n.º 3 do Código de Processo Civil que “*A sentença produz efeitos em relação ao adquirente, ainda que este não intervenha no processo (...)*” É certo que a garantia de caso julgado para o Cessionário que não consta na ação judicial como Exequente, leva já a que exista maior segurança jurídica na perspetiva do devedor. Ainda, assim, não é de todo verdade que a sentença produza efeitos ao adquirente, *ainda que este não intervenha no processo*, uma vez que, na situação em análise, o adquirente é quem intervém no processo, acontece que o mesmo intervém de forma simulada. Visto que quem atua na ação executiva é a Empresa de Gestão e Recuperação de Crédito, no interesse do atual credor, que poderá até mesmo, como já referimos, ser a própria Empresa de Gestão e Recuperação, no entanto a empresa atua em nome do Cedente, que é quem possui titularidade formal do crédito, existindo, assim, uma desconformidade, comum, permitida pelo próprio Sistema Judicial entre realidade substantiva e realidade judicial.

⁸⁶ Os mandatários serão advogados da empresa de gestão e recuperação de créditos. Para maiores desenvolvimentos acerca da constituição destas empresas. Vejam-se os subcapítulos: 3.2 e 4.3

⁸⁷ *A simples habilitação do cessionário para com ele prosseguir seus termos a acção não transmite para o habilitado a responsabilidade do cedente por custas à data da habilitação (Ac. RL, de 21.6.2007: Proc 3886/2007-2dgsi.Net) NETO, Abílio – Novo Código de Processo Civil Anotado, (2014), anotação ao artigo 356.º, pág. 409.*

aparente, uma vez, que a aparência da titularidade advém, como é de conhecimento público, da CRC do Banco de Portugal.⁸⁸ Ora, após a cedência do crédito, saindo o crédito da esfera da entidade financeira, o mesmo deixará de constar na CRC do Banco de Portugal, deixando de existir, assim, a titularidade aparente do crédito por parte da entidade financeira.

Nesta sequência, teremos um processo judicial em que a posição de exequente é ocupada pelo credor originário, que para além de já não ser o atual credor do crédito, deixa de ter titularidade aparente, mantendo apenas legitimidade processual, para que ficticiamente prossiga com a ação judicial, uma vez que, como verificámos, não será já o mesmo a proceder com a ação judicial, mas sim, o credor atual da dívida, através de uma empresa de gestão e recuperação de crédito.

Esta realidade gera incerteza e insegurança jurídica, tanto da perspetiva do executado, do exequente, quer do credor atual. Muitas vezes esta questão é ultrapassada, quando nos contratos de cessão de créditos se acorda a obrigatoriedade e, certas vezes também um prazo, para a se proceder ao incidente de habilitação.

Apesar disto, consideramos que a única forma de garantir que a realidade material coincida com a realidade processual será proceder-se ao incidente de habilitação de cessionário, porém, tendo em consideração que o mesmo é facultativo, a única forma de se evitarem constrangimentos para ambas as partes seria a de legislar no sentido de se tornar obrigatória a habilitação de cessionário nestes casos, para que exista maior transparência no sistema judicial e na atuação das empresas de gestão e recuperação de crédito. Mais que isso, para que a realidade substantiva coincida com a realidade processual, será necessário que, após a cessão de créditos de entidades financeiras para as empresas de gestão e recuperação de créditos, exista um prazo para que se proceda ao incidente de habilitação de cessionário.

Tendo em consideração o modo de funcionamento do mercado de NPLs em que as carteiras são geridas e recuperadas pelas empresas de gestão e recuperação de crédito, o ónus de proceder ao incidente de habilitação de cessionário deveria recair, para além do atual credor crédito, sobre as mesmas, ao mesmo tempo que a entidade financeira fornece ao Banco de Portugal a informação de que o crédito foi cedido. A par desta resolução, que passa pela regulação do mercado de NPLs, surge a necessidade de as empresas de gestão e recuperação de créditos, para além de reguladas, serem supervisionadas por uma entidade

⁸⁸ Para maiores desenvolvimentos, veja-se o subcapítulo 4.2

que assegure o cumprimento das normas, uma vez que a supervisão constituiria uma garantia que a situação *supra* proposta fosse cumprida.⁸⁹

4.2 - CENTRAL DE RESPONSABILIDADES DE CRÉDITO DO BANCO DE PORTUGAL

O Banco de Portugal controla a Central de Responsabilidades de Crédito, uma base de dados que consiste no conjunto de informações necessárias, sobre o crédito concedido pelas entidades financeiras, para a avaliação do risco na concessão de novo crédito. Tal como previsto no artigo 1.º do DL 204/2008, de 14 de Outubro⁹⁰, a Central de Responsabilidades de Crédito do Banco de Portugal visa centralizar e divulgar a informação sobre as responsabilidades de crédito concedido por entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal ou por quaisquer outras que, sob qualquer forma, concedam crédito ou realizem operações análogas, às mesmas entidades.⁹¹ Esta centralização de informação sobre o crédito concedido por cada entidade participante, visa garantir a facilidade de consulta pelas mesmas e eficácia na avaliação dos riscos envolvidos na aceitação de empréstimos bancários, tendo assim, as entidades participantes, acesso a informação atualizada de quem constar na Central de Responsabilidades de Crédito (mais adiante – “CRC do Banco de Portugal”).⁹²

⁸⁹ A necessidade de as empresas de gestão e recuperação de crédito serem supervisionadas por uma Entidade será desenvolvida mais adiante, após a análise das questões que consideramos serem fundamentais e que advém falta de regulação do mercado de NPLs.

⁹⁰ “O Decreto-Lei n.º 204/2008, de 14 de outubro, que aprova, no uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 15/2008, de 18 de março, o regime jurídico relativo à Central de Responsabilidades de Crédito (CRC)” <http://www.bportugal.pt/>

⁹¹ Prevê ainda o n.º 2 artigo 2.º do mesmo Decreto-Lei que “As entidades participantes figuram na lista publicada no sítio do Banco de Portugal na Internet.”. Podemos consultar a lista de Entidades Participantes através do link: Central de Responsabilidades de Crédito. Entidades participantes <https://www.bportugal.pt/PT-SERVICOSAOPUBLICO/CENTRALDERESPONSABILIDADESDECREDITO/Paginas/EntidadesParticipantes.aspx>

⁹² O artigo 5.º, n.º1 do Decreto-Lei nº 204/2008, de 14 de Outubro, prevê nas alíneas a) a e), os fins para que pode ser utilizada a informação constante na Central de responsabilidades do Banco de Portugal, a centralização de responsabilidades de crédito; Supervisão das instituições de crédito e sociedades financeiras; Análise da estabilidade do sistema financeiro; Realização de operações de política monetária e de crédito intradiário e compilação estatística.

A CRC do Banco de Portugal contém informação de natureza positiva e informação de natureza negativa. Queremos com isto dizer que a CRC do Banco de Portugal não contém apenas informação sobre situações de incumprimento, mas também sobre situações regulares, sendo que as entidades financeiras aquando da consulta da mesma para avaliação do risco para a concessão de crédito, têm acesso ao número de empréstimos que o cliente contraiu e à situação atual de cada um deles, sabendo assim, se o mesmo cumpre pontualmente as suas obrigações e qual a sua capacidade de endividamento. As entidades financeiras apenas têm acesso à informação constante na CRC do Banco de Portugal quando dela necessitem, o acesso é limitado, restringindo-se ao essencial, que é a situação de endividamento atual do cliente que pretende obter crédito na sua instituição. Estas entidades apenas terão conhecimento do número de créditos que o cliente tem e qual o seu estado atual, de incumprimento ou regularização, não sabendo quais as entidades que lhe concederam crédito.⁹³ Tem também acesso ao mapa de responsabilidades qualquer pessoa que nele conste, sendo que tal, como as entidades participantes, têm acesso limitado, podendo apenas consultar a sua informação pessoal.

As entidades participantes estão, assim, obrigadas a fornecer informações referentes aos seus créditos, dentro de determinados parâmetros.⁹⁴ Verificámos já que as empresas de gestão e recuperação de crédito não têm qualquer obrigação junto do Banco de Portugal, não fazendo parte das entidades participantes que asseguram a formação da CRC daquele organismo.⁹⁵

Esclarecido fica, então, o objetivo crucial da CRC do Banco de Portugal, ou seja, que a partir da reunião de informação da situação de empréstimos de cada cliente das entidades participantes, as mesmas consigam avaliar qual o risco efetivo da concessão de crédito aos clientes que o pretendem obter. Ao consultar a situação do cliente que pretende obter crédito, na CRC do Banco de Portugal, a entidade financeira, analisa a quantidade e a qualidade do crédito que o mesmo já obteve, adquirindo, assim, conhecimento da capacidade de endividamento do seu cliente.

⁹³ Veja-se: BANCO DE PORTUGAL - **Cadernos do Banco de Portugal – Caderno 5**. Lisboa: Banco de Portugal, disponível em: <https://www.bportugal.pt/pt-PT/EstabilidadeFinanceira/Documents/Medidas%20para%20assegurar%20a%20estabilidade%20do%20sistema%20banc%C3%A1rio.pdf>

⁹⁴ Veja-se a INSTRUÇÃO N.º 21/2008 - (BO N.º 1, 15.01.2009) - regulamenta a comunicação ao Banco de Portugal de informação sobre responsabilidades de crédito.

⁹⁵ Veja-se, novamente, a lista de entidades participantes, disponível para consulta em www.bportugal.pt

O acesso à CRC do Banco de Portugal, pela entidade através da qual o cliente pretende obter crédito, permite que, além da mesma ficar salvaguardada, analisando o risco que corre na concessão desse crédito, a situação do cliente fique igualmente salvaguardada, uma vez que, se a entidade financeira após a análise da situação, não conceder crédito ao referido cliente, se evitará o sobre-endividamento do mesmo. Visto desta perspetiva, o principal objetivo da CRC do Banco de Portugal é assegurado na medida em que todas entidades financeiras estão obrigadas a prestar informações ao Banco de Portugal para formação da Central de Responsabilidades.⁹⁶ Acontece que, como já foi referido, as empresas de gestão e recuperação de créditos ou até mesmo os seus investidores que adquirem carteiras de NPLs, não constam na lista de entidades participantes. Surge aqui a lacuna, que leva a que a análise do risco na concessão de crédito pelas entidades financeiras não seja efetiva, como se desejaria e que tudo o que se pretende evitar a partir da análise da situação de cada devedor através da consulta da CRC do Banco de Portugal, não seja conseguido. Senão vejamos, a partir do momento em que ocorre a cessão de créditos da entidade financeira e que o mesmo passa para a gestão de uma empresa especializada na recuperação de créditos, o mesmo sai da esfera de controlo do Banco de Portugal. Isto porque a entidade financeira não terá mais como reportar o estado atual do crédito ao Banco de Portugal, para que o mesmo possa alimentar a CRC, pois esta não é já detentora do crédito em questão.

Questionamo-nos o que acontece à informação sobre aquele crédito após a sua cessão para uma entidade não participante. Ora, a evidente lacuna em termos de regulação não nos permite apresentar uma resposta objetiva para esta questão. Enquanto o crédito permanece na gestão da entidade participante, a mesma terá que reportar a sua situação atual do crédito ao Banco de Portugal, que garante que a informação conste na CRC a fim de se cumprir o objetivo de análise do risco na concessão do crédito. Porém, após a cessão do crédito a entidade participante deixa de gerir o crédito, deixando logicamente de ter acesso ao estado do mesmo, não sabendo se o devedor continua em incumprimento, se estabeleceu um plano de pagamentos para liquidação da dívida ou até se já procedeu à liquidação integral.

Posto isto, dir-se-á que por uma questão de lógica o crédito deixa de constar na CRC do Banco de Portugal, uma vez que, a entidade cedente deixa de ter obrigação e até possibilidade de informar o Banco de Portugal do estado daquele crédito, uma vez que já o

⁹⁶ Veja-se o dever de comunicação previsto no artigo 3.º da Instrução n.º21/2008(BO N.º 1, 15.01.2009)

cedeu. Porém, ocorre frequentemente que o crédito permaneça na CRC do Banco de Portugal. Nesta situação, o estado do crédito que se verifica na CRC do Banco de Portugal, aquando da sua consulta, será coincidente com a última informação reportada pela entidade participante enquanto detinha o crédito e, neste caso, o crédito cedido permanecerá na CRC do Banco de Portugal com a indicação de incumprimento, uma vez que, nos referimos à venda de carteiras de NPLs.

Supondo agora que, verificando-se a supra referida situação, o devedor cujo crédito foi cedido a uma entidade não participante estabeleceu acordo com a mesma para liquidação da dívida e que o mesmo pretende obter um novo crédito de uma entidade participante. A entidade participante irá consultar a CRC do Banco de Portugal e verificará que o mesmo tem um crédito em incumprimento, não tendo acesso à informação atual do crédito, neste caso, que o mesmo estabeleceu um plano de pagamentos para liquidação daquela dívida, uma vez que o crédito foi cedido a uma entidade não participante e, por isso, a mesma não irá reportar o estado do crédito ao Banco de Portugal que, consequentemente, não poderá manter a informação atualizada relativamente aquele crédito. Na referida situação, a entidade participante apenas saberá que o crédito está em incumprimento, não tendo a informação do plano de pagamentos para regularização da dívida.

Mais, ainda que a empresa de gestão e recuperação de crédito estabeleça um acordo por escrito com o devedor e o mesmo apresente o acordo à entidade participante onde pretende obter o crédito, não solucionará esta situação, pois pode acontecer que se estabeleça acordo com o devedor e que o mesmo o apresente à entidade onde pretende obter o crédito, mas que, conseguido o objetivo, deixe de cumprir o acordo estabelecido com a empresa de gestão e recuperação de crédito, não tendo, posteriormente, a referida entidade participante, conhecimento desta situação. Além de que a informação que consta na CRC do Banco de Portugal continuará desatualizada, uma vez que a entidade participante a quem o devedor informou do plano de pagamentos não terá que reportar a situação junto do Banco de Portugal, o devedor também não poderá fazê-lo, pois, como já referimos, poderá ser uma situação de cumprimento aparente, uma vez que o mesmo poderia deixar de cumprir o acordado com a empresa de gestão e recuperação de crédito, não informando posteriormente o Banco de Portugal dessa situação.

A empresa de gestão e recuperação de crédito que é quem gere o crédito, mesmo não tendo a posição de cessionário, deveria constar na lista de entidades participantes, pois será a mesma que terá conhecimento do estado atual do crédito posteriormente à cessão da

entidade participante para a entidade não participante. Consideramos ainda que também o cessionário deveria estar obrigado a reportar a situação ao Banco de Portugal, ficando apenas exonerado se a empresa de gestão participasse o estado do crédito junto do Banco de Portugal, situação que analisaremos mais adiante.

Podemos ainda supor a seguinte situação: após a cessão de créditos da entidade participante para a entidade não participante, uma vez que o crédito deixa de estar na gestão da primeira entidade, a mesma já não terá obrigatoriedade de reportar o seu estado atual ao Banco de Portugal. A segunda entidade, que não consta na lista das entidades participantes, também não está obrigada a fazê-lo. Posto isto, pode acontecer que o devedor pretenda obter um novo crédito junto de uma entidade participante, que a mesma consulte a CRC do Banco de Portugal e que não exista qualquer informação sobre o crédito, que pode continuar em incumprimento. Podemos até supor que o devedor que pretende adquirir novo crédito tenha até várias situações de incumprimento nos mesmos termos, ou seja, que o mesmo tenha sido devedor de várias entidades participantes e que as mesmas tenham cedido os créditos a entidades não participantes. Nesta situação, a entidade participante onde o devedor pretende adquirir novo crédito irá consultar a CRC do Banco de Portugal, e não irá encontrar qualquer informação referente às carteiras de NPLs já cedidas, onde constam os créditos do devedor. Resultando daí que o mesmo poderá ter diversas dívidas que contraiu junto das entidades participantes e que as mesmas cederam a entidades não participantes, podendo até o mesmo não ter estabelecido qualquer acordo com a empresa de gestão e recuperação que gere os mesmos, estando ainda em incumprimento. Porém, uma vez que o crédito não consta na CRC do Banco de Portugal a entidade participante onde o devedor pretende obter novo crédito não terá conhecimento da situação, pois o devedor certamente que não a irá reportar e a empresa de gestão e recuperação também não o irá fazer, uma vez que não tem qualquer obrigatoriedade de reportar o estado dos créditos, a não ser ao investidor que lhes confere poderes de representação na gestão e recuperação dos referidos créditos.

Conclui-se, assim, que a informação na CRC do Banco de Portugal do crédito não está em harmonia com a realidade existente.

Podemos ainda supor uma terceira situação em que o devedor pretenda obter crédito junto de uma entidade participante, que a mesma consulte a CRC do Banco de Portugal e verifique que o devedor tem um crédito em incumprimento junto de outra entidade participante. Porém, tal como referimos nas duas situações supra descritas, poderá acontecer que o mesmo tenha sido cedido a uma entidade não participante e, sendo assim, a informação

que consta na CRC do Banco de Portugal é a última informação que foi prestada pela entidade participante enquanto ainda detinha a gestão do crédito.

Pode acontecer que, na realidade, o devedor tenha já liquidado a dívida junto de uma empresa de gestão e recuperação de créditos. Ora, acontece que a entidade participante apenas tem conhecimento da informação que consta na CRC do Banco de Portugal, podendo acontecer que a empresa de gestão e recuperação de crédito não tenha emitido nota de quitação ao devedor ou que a mesma se tenha atrasado a fazê-lo. Ora, como poderá reagir o devedor que tem a indicação que o crédito que já liquidou a uma entidade está em incumprimento e que ainda consta na CRC do Banco de Portugal, como credor, o cedente? O devedor não se poderá dirigir ao cedente, que já não terá informação sobre o crédito, uma vez que o cedeu, válida e eficazmente, ao cessionário. Também não poderá, o devedor, solicitar à empresa de gestão e recuperação de créditos que informe o Banco de Portugal. Mais, acontecendo que a empresa de gestão e recuperação não emita a nota de quitação, o devedor não terá a quem reclamar. Poderá fazê-lo na própria empresa que, como não tem uma entidade reguladora, não terá que justificar o atraso ou a não emissão de nota de quitação a nenhuma entidade.⁹⁷ Poderá, o devedor, na eventualidade de a empresa ser associada da APERC, apresentar uma reclamação junto da mesma, contudo, a referida entidade não tem qualquer poder coercivo face à associada. Mais, ainda que a empresa de gestão e recuperação de crédito emita uma nota de quitação, a informação que consta na CRC do Banco de Portugal é que o crédito está em incumprimento e que o credor será o cedente do mesmo. Assim, o devedor terá também que fazer prova da cessão de créditos, ou poderá solicitar junto do Banco de Portugal que a informação seja atualizada. Acontece que o mesmo só poderá fazê-lo se, além de provar a cessão de créditos, juntar a nota de quitação, o que só acontecerá se a empresa de gestão e recuperação de créditos colaborar com o devedor, o que pode não acontecer. Poderá ainda o devedor apresentar a nota de quitação junto do Banco de Portugal e ser o mesmo a averiguar junto da entidade participante, entidade que o mesmo regula, a validade da cessão de créditos, de forma a aceitar a nota de quitação e corrigir a

⁹⁷ Quanto às reclamações efetuadas pelo devedor junto das entidades financeiras, o Banco de Portugal regula e supervisiona. Posteriormente, aquando da gestão do crédito pelas empresas de gestão e recuperação, não existe nenhuma entidade a quem os mesmos possam recorrer que garanta uma análise efetiva da situação reportada. Veja-se que, ainda que os devedor possam reclamar junto da APERC, nem todas as empresas de gestão e recuperação de crédito são associadas à mesma, sendo que, ficará sem solução o caso dessas empresas. Mais se diga, que apesar do recente protocolo entre a DECO e a APERC, o mesmo não soluciona esta situação, devido aos motivos já supra referidos. Para mais desenvolvimentos acerca da APERC e da necessidade de uma entidade reguladora. Para maiores desenvolvimentos acerca desta temática, vejam-se os subcapítulos 3.3 e 3.4.

informação que consta na CRC do Banco de Portugal. Porém, esta última situação não fará sentido, uma vez, que se a entidade participante cedeu o crédito validamente, a responsabilidade de reportar o estado do mesmo e de justificar a legitimidade deveria cair sobre o cessionário, ou sobre quem o represente que serão as empresas de gestão e recuperação de crédito.

As referidas situações revelam a insuficiência da informação que consta atualmente na CRC do Banco de Portugal na garantia do seu objetivo que, reitere-se, será possibilitar às entidades participantes a análise do risco na concessão de crédito, através de informação atualizada do estado dos créditos concedidos pelas mesmas.⁹⁸ Cumprido este objetivo conseguir-se-ia, igualmente, combater o risco do sobre-endividamento dos devedores.

Como já observamos, a informação que consta atualmente na CRC do Banco de Portugal está incorreta, uma vez que não abrange informação referente aos créditos cedidos às entidades não participantes.

Esta situação verificar-se-á mesmo que as entidades participantes reportem ao Banco de Portugal a cessão do crédito para as entidades não participantes, visto que a informação que continua a constar na CRC do Banco de Portugal continua a ser insuficiente e não coincidente com a realidade. Ainda que a cessão de créditos seja reportada pela entidade participante ao Banco de Portugal e que o mesmo transmita essa informação às restantes entidades participantes, a única informação que as mesmas terão é que o crédito foi cedido, não dispondo, essas entidades, do conhecimento do estado atual do crédito, uma vez que as empresas de gestão e recuperação crédito não têm qualquer obrigatoriedade de prestar

⁹⁸ Podemos verificar no preâmbulo do Decreto-Lei nº 204/2008, de 14 de Outubro que “*A melhoria da eficácia deste Serviço e da qualidade da informação centralizada requer, porém, que seja assegurada a correcta identificação dos beneficiários de crédito. O simples facto de uma entidade participante abreviar o nome de um cliente e outra não, sendo transmitidos diferentes documentos de identificação, pode conduzir a uma agregação deficiente das responsabilidades de crédito desse cliente e, dessa forma, prejudicar o cumprimento dos objectivos do Serviço de Centralização de Riscos de Crédito.*” Ora, com este exemplo de regulação no sentido de melhorar informação deficiente com vista a não prejudicar os objetivos do Serviço de Centralização de Riscos de Crédito, percebemos a relevância da exatidão das informações que constam na CRC. Podendo concluir-se pela importância dessa informação, mais se poderá dizer que, a mesma, por tudo o que foi referido supra, continua a ser inexata e a não corresponder à realidade, frustrando-se, assim, o objetivo da CRC, enquanto as empresas de gestão recuperação de crédito não forem reguladas, e continuarem exoneradas de prestar qualquer informação ao Banco de Portugal sobre o estado do crédito que lhes foi cedido. Reitere-se que a informação do estado do crédito cedido é de extrema importância para garantir os objetivos da CRC.

informações junto do Banco de Portugal, daí resultando a lacuna aquando da cessão de créditos a entidades não participantes.

Face a esta situação, o objetivo da CRC do Banco de Portugal no auxílio às entidades participantes, aquando da análise dos riscos para a concessão de crédito, fica fragilizado. Fica igualmente debilitada a posição da empresa de gestão e recuperação de crédito aquando da cobrança da dívida. Tal como já referimos, os devedores que constem na CRC do Banco de Portugal poderão obter informações referentes à sua situação atual.

Suponhamos a seguinte situação: um devedor pretende obter um novo crédito junto de uma entidade participante e ambos têm conhecimento da situação do devedor na CRC do Banco de Portugal, em que não consta nenhuma dívida, uma vez que à semelhança das situações anteriores, o crédito foi cedido a uma entidade não participante e, por isso, não consta na CRC do Banco de Portugal. Devido à consulta da CRC do Banco de Portugal, a entidade participante aceita conceder novo crédito ao devedor. Paralelamente a esta situação, a empresa de gestão e recuperação de créditos tenta estabelecer acordo de pagamentos para liquidação da dívida. Ora, o devedor que já conseguiu obter novo crédito junto da entidade financeira não terá incentivos para liquidar a dívida ou, tendo contraído um novo crédito, terá logicamente menor possibilidade financeira para liquidar a dívida já existente à data em que contraiu o novo crédito. Nesta situação, ambas as entidades, tanto a entidade participante que concede o novo crédito, como a empresa de gestão e recuperação de crédito, ficam prejudicadas.

A primeira porque concede o crédito sem a avaliação correta do risco, uma vez que na CRC do Banco de Portugal não consta a informação atualizada sobre o crédito cedido, correndo, assim, o risco de o mesmo incumprir com o acordado.

A segunda porque o devedor irá, logicamente liquidar menos do que conseguiria antes de contrair o novo crédito.

Poderá também acontecer que o devedor contraia novo crédito para liquidação da dívida que agora está sob a gestão da empresa de gestão e recuperação de créditos, não conseguindo, assim, sair do ciclo do endividamento, uma vez que poderá acontecer que, apesar de conseguir liquidar a dívida junto da empresa de gestão e recuperação crédito, não consiga cumprir com acordado aquando da concessão do novo crédito com a entidade participante. Esta situação foge também do controlo do Banco de Portugal, uma vez que a entidade participante poderá ter informação da parte do devedor que a concessão de crédito

será para liquidar a dívida que está sob a gestão da empresa de gestão e recuperação de crédito, acontece que como a situação não consta na CRC, o Banco de Portugal não poderá saber que a entidade participante concedeu o crédito, ainda que consciente da situação atualizada do devedor, não podendo assim, fiscalizar corretamente a atividade da entidade participante, aquando da análise dos riscos na concessão de crédito.

Mais se poderá dizer, agora da perspetiva da empresa de gestão e recuperação de crédito, que muitos devedores que pretendem adquirir novo crédito e o mesmo não lhes é concedido por terem a sua situação de incumprimento exposta na CRC do Banco de Portugal, tendo noção das consequências para obtenção de novo crédito, os mesmos esforçam-se no sentido de liquidar o valor em dívida do crédito cedido pela entidade financeira que está sob a gestão da empresa especializada na recuperação de créditos. A informação que consta na CRC do Banco de Portugal e as suas consequências diretas face à obtenção de novo crédito pelos devedores, auxilia a atividade destas empresas, para além de lhe conferir credibilidade, uma vez que, não sendo as mesmas reguladas nem supervisionadas por qualquer entidade, poderão adotar procedimentos incorretos de que os mesmos não poderão reclamar.⁹⁹

Face a todo o exposto considera-se que a única forma de garantir eficácia à CRC do Banco de Portugal seria a de garantir que a informação que consta na mesma abrangesse o estado do crédito, posteriormente à cessão de créditos. Atualmente, não será possível, uma vez que as empresas de gestão e recuperação de crédito não constam na lista de entidades participantes.

Prevê o artigo 1.º n.º 1, alínea a) do Decreto-Lei nº 204/2008, de 14 de Outubro que a CRC do Banco de Portugal tem por objeto “*Centralizar as responsabilidades efectivas ou potenciais de crédito concedido por entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal ou por quaisquer outras entidades que, sob qualquer forma, concedam crédito ou realizem operações análogas.*” O crédito ao consumo é concedido por entidades financeiras, as mesmas entidades são reguladas e supervisionadas pelo Banco de Portugal. Ora, se a finalidade da CRC do Banco de Portugal é centralizar as responsabilidades efetivas ou potenciais de crédito concedido pelas entidades indicadas no supra referido artigo, essa finalidade mantém-se aquando da cessão de créditos para uma entidade não participante, uma vez que o crédito, após cessão, não perde a origem, ou seja, não deixa de ter sido concedido pelas entidades previstas na alínea a) do supra referido artigo. Assim, pode

⁹⁹ A não regulação dos procedimentos a adotar pelas empresas de gestão e recuperação de créditos será tratada mais adiante.

concluir-se que apesar da cessão de créditos para uma entidade não financeira os mesmos devam ser abrangidos pelo objeto da norma, uma vez que o objeto não é centralizar as responsabilidades efetivas ou potenciais de crédito que se mantenham na esfera jurídica das entidades referidas na alínea a) do n.º 1 do supra mencionado artigo, mas sim, centralizar as responsabilidades efetivas ou potenciais de crédito concedido pelas mesmas.

Partimos então do pressuposto que a CRC do Banco de Portugal tem por objeto centralizar as responsabilidades efetivas ou potenciais de crédito cedidos a entidades não financeiras que tenham sido concedidos pelas entidades referidas na alínea a) do n.º 1 do supra mencionado artigo. Além de ser o que se retira do referido artigo, sempre se dirá, reitere-se, que só a centralização de toda a informação do crédito concedido pelas entidades financeiras é que garantirá o cumprimento do objetivo da CRC do Banco de Portugal, que é a análise dos riscos na concessão de novos créditos pelas mesmas entidades, além de que, como já se referiu, a prevenção do risco para a entidade financeira leva consequentemente à prevenção do sobre-endividamento do devedor.

Apesar de considerarmos que se retira da letra da alínea a) do n.º1 do artigo 1.º do Decreto-Lei nº 204/2008, de 14 de Outubro, que o objeto da CRC do Banco de Portugal abrange centralizar as responsabilidades efetivas ou potenciais de crédito concedido pelas entidades nele referidas, incluindo, por isso, as carteiras de NPLs cedidas às entidades não participantes, uma vez que os créditos foram concedidos pelas entidades financeiras, percebemos já que a CRC do Banco de Portugal não alcança essa informação. As únicas entidades que as poderiam prestar, as empresas de gestão e recuperação de crédito, não estão elencadas na lista de entidades participantes. Considera-se, porém, que as mesmas deveriam constar na lista de entidades participantes, se não veja-se o artigo 2.º n.º 1 do Decreto-Lei nº 204/2008, de 14 de Outubro que prevê que, *“As entidades participantes são as entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal que concedam crédito, sucursais de instituições de crédito com sede no estrangeiro e actividade em Portugal e outras entidades designadas pelo Banco de Portugal que, de algum modo, exerçam funções de crédito ou actividade com este directamente relacionada.”*

As empresas de gestão de recuperação crédito dedicam-se, como o próprio nome indica, à gestão de carteiras de NPLs para alcançarem o fim último de cobrança das dívidas. Ora, as mesmas dedicam-se, assim, à recuperação de créditos que foram concedidos pelas entidades financeiras, mas que não foram cobrados pelas mesmas. Ora, prevê a segunda parte do supra referido artigo que as entidades participantes podem ser outras entidades que, de

algum modo, exerçam funções de crédito ou atividades com este relacionadas. Certo é que as empresas de gestão e recuperação de crédito exercem uma atividade relacionada com funções de crédito, que é a cobrança dos mesmos.

Ultrapassada que está a questão do crédito ter sido cedido a uma entidade não financeira, uma vez que consideramos que o objeto da CRC do Banco de Portugal abrange a necessidade de centralização de toda a informação do crédito concedido pelas entidades referidas na alínea a) do n.º do artigo 1.º do Decreto-Lei nº 204/2008, de 14 de Outubro e, considerando que a atividade das empresas de gestão e recuperação de crédito é relacionada com as funções de crédito, uma vez que a sua atividade é a recuperação do mesmo, conclui-se que, para que as mesmas constem na lista de entidades participantes, bastará que o Banco de Portugal as designe, cumprindo assim os requisitos previstos na segunda parte o artigo 2.º n.º 1 do Decreto-Lei nº 204/2008, de 14 de Outubro, que prevê que são entidades participantes, para além das que constam na primeira parte do n.º 1 do referido artigo “(...) e outras entidades designadas pelo Banco de Portugal que, de algum modo, exerçam funções de crédito ou actividade com este directamente relacionada.”.

Considerando que o objeto da CRC do Banco de Portugal é centralizar a informação dos créditos concedidos pelas entidades financeiras “*dando resposta à necessidade de as instituições de crédito e as sociedades financeiras avaliarem correctamente os riscos das suas operações*”¹⁰⁰ e, tendo em conta que as empresas de gestão e recuperação de crédito exercem funções diretamente relacionadas com funções de crédito, o Banco de Portugal deverá determinar que as mesmas constem na lista de entidades participantes. Só desta forma será garantido que a informação referente a todos os créditos concedidos pelas entidades financeiras constem da CRC do Banco de Portugal, podendo as mesmas efetuar uma análise eficaz dos riscos na concessão de novo crédito.

Ainda que assim não se entenda e que se considere que as empresas de gestão e recuperação de créditos não deverão constar na lista de entidades participantes por não estarem abrangidas pelo artigo.º n.º 1 do Decreto-Lei nº 204/2008, de 14 de Outubro, será necessário, corrigir esta situação. Regular no sentido de se estabelecer que as empresas de gestão e recuperação de créditos constem na lista de entidades participantes, pois, reiterar-se, só desta forma se garantirá o objetivo principal da CRC do Banco de Portugal.¹⁰¹

¹⁰⁰ Preâmbulo do Decreto-Lei nº 204/2008, de 14 de Outubro;

¹⁰¹ Vejam-se, ainda as alíneas de a) a e) do artigo 5.º do Decreto-Lei nº 204/2008, de 14 de Outubro, que determinam os fins para que pode ser utilizada a informação constante na CRC: *Centralização*

Surge, de seguida, a questão de saber se deveriam ser as mesmas ou o cessionário, na eventualidade de ser o investidor que lhes confere poderes de representação e não as mesmas a adquirirem a carteira de NPLs, a reportar o estado dos créditos ao Banco de Portugal. Ora, como já respondemos, deveriam ser as empresas de gestão e recuperação de créditos a reportar a situação atual dos créditos cedidos ao Banco de Portugal, uma vez que, são as mesmas que gerem os créditos, só estas conseguirão garantir que a informação reportada ao Banco de Portugal seja atualizada. Mais ainda, tendo em consideração que existem credores que se regem por leis estrangeiras, só a regulação das empresas de gestão e recuperação de crédito garantirá que a informação seja efetivamente prestada ao Banco de Portugal.

Consideramos ainda que, para garantir a efetividade da informação, o Banco de Portugal deveria ter poder de fiscalização e coerção sobre as empresas de gestão e recuperação de crédito que podemos considerar como entidades estabilizadoras do sistema financeiro. O poder coercivo face à obrigatoriedade de informação relevante prestada ao Banco de Portugal, para que a mesma conste na CRC do mesmo, ficaria garantido logo que as empresas de gestão e recuperação de crédito constassem na lista de entidades participantes.¹⁰² O mesmo não se passa com o poder de fiscalização, uma vez que o referido Decreto-Lei não prevê que o Banco de Portugal possa fiscalizar as entidades participantes a fim de confirmar as informações prestadas pelas mesmas.¹⁰³ Voltamos, assim, à necessidade de regular o mercado de NPLs, uma vez que não existe qualquer regulação para o mesmo, deixando atuar as empresas de gestão e recuperação de crédito em total livre arbítrio, não existindo, igualmente, nenhuma entidade que as supervisione.

de responsabilidades de crédito, Supervisão das instituições de crédito e sociedades financeiras; Análise da estabilidade do sistema financeiro; Realização de operações de política monetária e de crédito intradiário; Compilação estatística.

¹⁰² Veja-se o artigo 9.º do Decreto-Lei nº 204/2008, de 14 de Outubro, que prevê sanções nos casos descritos nos seus números 1,2 e 3.

¹⁰³ Atualmente o problema não se coloca, uma vez que, tal como referimos anteriormente, é ao Banco de Portugal que compete estabelecer regras de conduta das instituições de crédito, das sociedades financeiras e das instituições de pagamento que assegurem a transparência de informação nas fases contratuais e pré-contratuais, nomeadamente no domínio da publicidade, e a equidade nas transações de produtos e serviços financeiros entre as entidades supervisionadas e os seus clientes. A par do poder regulamentar, é também atribuído ao Banco de Portugal o poder fiscalizador e sancionatório, a fim de garantir a observância dos princípios de transparência e rigor na informação e assegurar o cumprimento da lei e dos normativos. Como consequência das supra referidas competências é conferido o direito de os clientes das Instituições supervisionadas pelo Banco de Portugal apresentarem diretamente reclamações ao Banco de Portugal. Ora, assim verificamos que o Banco de Portugal tem sobre as atuais entidades participantes os poderes regulamentar, fiscalizador e coercivo. www.bportugal.pt

Consideramos, assim, que mesmo que o Banco de Portugal inclua as empresas de gestão e recuperação de créditos na lista de entidades participantes, não será suficiente para garantir a eficácia que se pretende com a consulta da CRC. Se a resolução para que as mesmas comesçassem a prestar as informações necessárias sobre o estado dos créditos que gerem passasse apenas pela inclusão das mesmas na lista de entidades participantes teríamos, logo à partida, o problema de identificar as mesmas, ou seja, saber quais as empresas de gestão e recuperação existentes em Portugal.¹⁰⁴ Ora, a APERC tem, atualmente, vinte e três empresas associadas, todavia o número de empresas de gestão e recuperação de créditos existente em Portugal é superior, uma vez que nem todas são associadas da APERC.¹⁰⁵ Percebe-se agora a necessidade de, além de se estabelecer que as mesmas constem na lista de entidades participantes, se deve regular o mercado de NPLs no seu todo, pois só assim, se conseguirá garantir transparência, eficácia e estabilidade no mercado, para que o mesmo influencie de forma positiva as restantes atividades a que está diretamente ligado.

Não podemos descurar e, por isso, reitere-se que o mercado de NPLs, na sua inerente atividade de gestão e recuperação das carteiras NPLs, que é levada a cabo pelas empresas de gestão e recuperação de créditos, afeta diretamente a estabilidade do sistema financeiro, o que intensifica a necessidade da sua regulação.¹⁰⁶

4.3 - EMPRESAS DE GESTÃO E RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO – Procuradoria ilícita?

A atividade das empresas de gestão e recuperação de crédito é como já referimos uma atividade essencial para a estabilidade do sistema financeiro.¹⁰⁷ Nesta sequência, estando já justificada a sua constituição, tendo em consideração as especificidades das carteiras de NPLs, necessário será perceber qual a barreira que distancia a sua atividade de ser considerada procuradoria ilícita.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Uma vez que como referimos supra, consideramos existir abertura legal para considerar que o Banco de Portugal possa determinar que as Empresas de Gestão e Recuperação de Crédito quer pela sua atividade quer pela finalidade da CRC, se incluam na lista de Entidades Participantes.

¹⁰⁵ Para mais desenvolvimentos acerca da APERC – veja-se o subcapítulo 3.4

¹⁰⁶ Para maiores desenvolvimentos acerca desta temática, vejam-se os subcapítulos 2.2 e 2.3

¹⁰⁷ Vejam-se os capítulos 2.2 e 2.3 – sobre a importância do mercado de NPLs na estabilidade do sistema financeiro.

¹⁰⁸ Veja-se o subcapítulo 3.2 acerca da constituição das empresas de gestão e recuperação.

A atividade das empresas de gestão e recuperação de crédito define-se pela negociação e cobrança de dívidas. Prevê o n.º 1 do artigo 66.º do Estatuto da Ordem dos Advogados que, “*Sem prejuízo do disposto no artigo 205.º, só os advogados com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados podem, em todo o território nacional, praticar atos próprios da advocacia, nos termos definidos na Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto.*” Prevê a alínea b) do n.º 6 do artigo 1.º da Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto, que são ainda atos próprios dos advogados e dos solicitadores “*a negociação tendente à cobrança de créditos.*”

Estas empresas de gestão e recuperação de créditos são, como sabemos, uma realidade implementada no nosso país e a criação das mesmas derivou da necessidade de recuperação de carteiras de NPLs, conforme foi já amplamente esclarecido anteriormente.

109

Estas empresas dedicam-se essencialmente à gestão e recuperação das carteiras de NPLs, que, reitere-se, pelas suas especificidades, é necessário que se despenda de um conjunto variado de meios que tornem possível a recuperação efetiva dos créditos em questão. Esse conjunto variado de meios é essencialmente constituído por um conjunto de profissionais especializado na gestão e recuperação de créditos, que não se poderá restringir a advogados. Caso contrário teriam os mesmos que efetivar trabalho que não cabe diretamente nas suas funções e, insista-se que, devido às especificidades dos créditos em questão e à dimensão do mercado de recuperação de NPLs, teriam que existir alguns advogados que se dedicassem apenas aos serviços que podem ser levados a cabo por outros profissionais. Ora, seria possível, mas não seria rentável e, reitere-se, que o mercado de NPLs existe, visa a obtenção de lucro, como qualquer outra atividade comercial e, são as empresas de gestão e recuperação de créditos tornam possível a existência e sobrevivência deste mercado em Portugal, podendo até ser consideradas como agentes normalizadores da estabilidade do sistema financeiro. Desta forma, chegamos ao ponto de aprofundar o que já foi referido acerca da constituição das empresas de gestão e recuperação de créditos.¹¹⁰

Estas empresas são constituídas por várias categorias de profissionais, tais como analistas, secretários, e gestores de crédito, tendo até departamento de recursos humanos e todas estas pessoas tornam possível a recuperação do crédito já considerado como irrecuperável por parte das entidades financeiras, quer analisando as carteiras de NPLs, quer

¹⁰⁹ Veja-se o subcapítulo 3.2 acerca das empresas de gestão e recuperação.

¹¹⁰ Para maiores desenvolvimentos, veja-se o subcapítulo 3.2.

tornando possível a agilização da recuperação através de meios técnicos, quer recrutando o pessoal especializado para esta atividade. A par destes trabalhadores, estas empresas têm um gabinete de advogados focado na gestão e recuperação do crédito, que é a sua atividade essencial. O gabinete, ou o que poderá considerar-se como escritório de advogados pertencente a estas empresas, trabalha de forma autónoma, tal como não poderia deixar de ser, para cumprimento dos deveres a que os advogados estão adstritos pelo Estatuto da Ordem dos Advogados e muitos dos advogados trabalham em prestação de serviços, sendo que outros trabalham através de contrato, como é também admissível, veja-se o artigo 73.º do Estatuto da Ordem dos Advogados que permite aos mesmos trabalharem através do exercício da atividade em regime de subordinação.¹¹¹ Contudo, o trabalho exercido por estas empresas é muitas das vezes confundido com procuradoria ilícita e, poderá até sê-lo no caso de algumas empresas de gestão e recuperação de crédito, como o poderá ser em qualquer caso de qualquer outra empresa. É necessário que se entenda que o facto da existência, por si só, das empresas de gestão e recuperação de crédito não leva a que estejamos perante um caso de procuradoria ilícita, uma vez que todos os deveres deontológicos dos advogados que trabalham na mesma deverão ser cumpridos, tais como os direitos previstos no Estatuto da Ordem dos Advogados devem ser garantidos.¹¹²

Verificamos, então, que não estamos perante uma sociedade de advogados, mas sim, perante uma empresa, que tem diversos advogados no seu quadro de pessoal, para poderem negociar e cobrar as dívidas que as mesmas adquirem, gerem e se propõem a cobrar.¹¹³ Nunca poderíamos estar perante uma sociedade de advogados, uma vez que as mesmas

¹¹¹ Apesar desta possibilidade, os mesmos, deverão sempre salvaguardar os Princípios gerais previstos no Estatuto da Ordem dos Advogados, tais como: O princípio da Integridade previsto no artigo 88.º do EOA; O princípio da independência previsto no artigo 89.º do EOA; salvaguardando sempre os deveres para com a comunidade e para com a Ordem dos Advogados, previstos nos artigos 90.º e 91.º do EOA, sucessivamente; Também os princípios gerais previstos no artigo 97.º do EOA, deverão ser salvaguardados. Veja-se que, todos os princípios, direitos e deveres que constituem o Estatuto da Ordem dos Advogados deverão ser sempre garantidos e protegidos pelos próprios advogados no exercício da profissão. Apenas enumeramos estes princípios por considerarmos que são aqueles, que mais facilmente, poderão colidir com o direito de exercício da profissão em regime de subordinação.

¹¹² Passados 10 anos esta questão continua patente, evidenciando, assim, a necessidade de regulação do mercado de NPLs. Se não veja-se, “*A falta de regulamentação sobre a actividade de recuperação de créditos é responsável por uma zona cinzenta num mercado avaliado em 1,5 mil milhões de euros. Mercado este que tem sido disputado pelas empresas de gestão de cobranças e por advogados e solicitadores.*” REVISTA DE IMPRENSA - **Gestores e advogados disputam mercado de recuperação de créditos**, Publicado no Diário Económico a 17 de Agosto de 2006, por Patrícia Henriques Disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31632&idsc=31624&ida=48190

¹¹³ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18-09-2015, disponível em www.dgsi.pt

apenas podem ser constituídas por advogados, vejam-se os artigos 213.º do Estatuto da Ordem dos Advogados e artigo 6.º n.º 1 da Lei 49/2004, de 24 de agosto.

Percebemos então que estamos perante uma empresa constituída por vários profissionais e que possui um gabinete apenas constituído por advogados, para que os mesmos garantam a negociação e a cobrança das dívidas.¹¹⁴

4.4 - AS EMPRESAS DE GESTÃO E RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO – atribuição de capacidade financeira?

As empresas de gestão e recuperação de créditos focam-se, tal como já foi referido, na gestão e recuperação de crédito que foi já dado como irrecuperável para as entidades financeiras. Entendemos que as carteiras foram já consideradas como irrecuperáveis, uma vez que, ainda que existisse a mínima hipótese da recuperação dos créditos em questão pelas entidades financeiras, o mesmo acarretaria elevadas despesas, que não compensariam a sua recuperação por parte das mesmas.¹¹⁵

Estas empresas garantem liquidez às entidades financeiras com a compra das carteiras de NPLs que, ainda que não sejam adquiridas pelas mesmas entidades que as gerem e recuperam, garantem a sua gestão e recuperação para outros investidores que as adquiram, atuando, assim como agentes estabilizadores do sistema financeiro. Falar na inexistência destas empresas, será o mesmo que dizer que, não existe garantia da recuperação das carteiras de NPLs. Deixaria de fazer sentido o mercado de NPLs, uma vez que, como todas as atividades comerciais, esta atividade tem por finalidade a obtenção de lucro por parte de quem adquire as carteiras.¹¹⁶ O lucro é, então, a garantia da subsistência do mercado de

¹¹⁴ Já em 2006: “*Em declarações ao Diário Económico, Rogério Alves, bastonário da Ordem dos Advogados, defende que a Lei dos Actos Próprios deve ser “integralmente respeitada” e acrescenta: “a preocupação da Ordem é que esta regulamentação venha a ser aprovada de modo a não atropelar um monopólio que a Lei atribui aos advogados e solicitadores”. Nesse sentido, o bastonário demonstra-se disponível para “analisar as propostas que venham a ser discutidas”.*” REVISTA DE IMPRENSA - **Gestores e advogados disputam mercado de recuperação de créditos**, Publicado no Diário Económico a 17 de Agosto de 2006, por Patrícia Henriques Disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31632&idsc=31624&ida=48190

¹¹⁵ Para maiores desenvolvimentos vejam-se os subcapítulos 2.1 e 3.1

¹¹⁶ “*O comércio assumiu-se então como actividade de compra de bens para revenda, com escopo lucrativo, (...) Ora, o sentido dominante da época liberal, de que ainda é fruto o Código Comercial, é o sentido económico e comum (da palavra), reconduzindo-se à mediação entre a produção e o consumo, com o fito de obter um ganho.*” CUNHA, Olavo Paulo, **Direito das Sociedades Comerciais** (2010), pág. 2 e 3.

NPLs.¹¹⁷ Sem lucro, ninguém iria comprar estas carteiras e, o lucro que deriva da gestão e recuperação das mesmas, que é logicamente possibilitado pela sua compra, não será possível se estas não forem recuperadas. Todavia, não podemos descurar, como já foi referido, as especificidades destas carteiras. Não estamos perante um simples crédito em incumprimento, estamos perante, como foi já indicado, carteiras que foram já consideradas irrecuperáveis por parte das entidades financeiras. Perceba-se agora, depois de compreendida a definição de NPLs, o que leva às especificidades destas carteiras e qual a dinâmica adotada pelas empresas de gestão e recuperação de crédito que leva à cobrança efetiva destes créditos.¹¹⁸

De uma forma geral, tendo em consideração o enquadramento económico e financeiro de Portugal, em que o indicador da taxa de desemprego assume especial relevância no âmbito do nosso estudo, poderá dizer-se que maioria das pessoas que se encontra em incumprimento deixou, efetivamente, de ter possibilidades de cumprir as suas obrigações. Neste cenário, considerando também que, a par da precariedade do emprego, a maioria das pessoas não terá apenas um crédito em incumprimento, mas sim vários, terá que se concordar que existe uma dificuldade acrescida na recuperação das carteiras de NPLs, por parte de quem se propõe a recuperá-las. Estas empresas recuperam dívidas de quem não teria possibilidade de as pagar nos termos estabelecidos pelas entidades financeiras e de quem tem diversos créditos em incumprimento.

Reitere-se que, neste estudo, nos focamos no crédito ao consumo, crédito fácil e acessível. O crédito ao consumo *tem vindo a constituir uma subdisciplina autónoma, dentro do universo do crédito.*¹¹⁹ Neste âmbito encontramos normas que norteiam a recuperação de crédito por parte das entidades que os concedem.

Veja-se o Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2008/48/CE, do Parlamento e do Conselho, de 23 de Abril, relativa a

¹¹⁷ “ O conceito de lucro é um conceito de referência. O **lucro** é o benefício da actividade social resultante das contas; é a diferença positiva entre as receitas geradas num certo exercício e as despesas e custos suportados em igual período.” CUNHA, Olavo Paulo, **Direito das Sociedades Comerciais** (2010), pág. 299.

¹¹⁸ Para maiores desenvolvimentos veja-se o subcapítulo 2.3 – definição de NPLS

¹¹⁹ Veja-se MENEZES CORDEIRO, António, pág. 648 e 649, **Manual de Direito Bancário** (2010), que continua, referindo que “Na origem, encontramos o fenómeno da popularização da banca e as próprias necessidades de concorrência entre os banqueiros. Os particulares são, assim, facilmente aliciados a contraírem créditos improdutivos – créditos ao consumo – que, depois, terão de ressarcir e de remunerar.” (...) “O crédito ao consumo exige, assim, redobrados deveres de informação: além da sua delicadeza intrínseca ele dirige-se, muitas vezes, a particulares sem experiência de contactos bancários.”

contratos de crédito aos consumidores¹²⁰ Pode ler-se no preâmbulo do referido Decreto-Lei que “ *O balanço da aplicação deste acervo legislativo demonstra que o mesmo se revelou extremamente importante para o funcionamento do mercado de crédito, tanto a nível nacional como comunitário. Porém, verificou-se, entretanto, uma evolução profunda - social, política e económica - no espaço europeu. O mercado, ao longo de duas décadas, transformou-se radicalmente: consumidores mais informados e exigentes, novos actores e agentes intermediários, novos métodos na oferta e novas ferramentas - designadamente a Internet. Assim, surgiu a necessidade de uma nova legislação comunitária, que reflectisse, ao nível jurídico, a evolução verificada neste mercado.*”

O artigo 10.º do referido Decreto-Lei prevê *o dever de avaliar a solvabilidade do consumidor*, veja-se que tal como prevê o n.º1 do referido artigo uma das formas para o credor avaliar a solvabilidade do consumidor é através da consulta a bases de dados de responsabilidades de crédito. Ora, tal como foi já explorado no presente estudo, a consulta às referidas bases de dados, pela falta de regulação do mercado de NPLs, não corresponde à informação efetiva que se pretende acerca das responsabilidades de crédito de cada devedor.

¹²¹ Assim, vemos que o objetivo de avaliar a solvabilidade do consumidor parece frustrado, logo por esse ponto e, até que se regule o mercado de NPLs no seu todo.

Nesta sequência, foi também necessário regular no sentido de combater o incumprimento logo por parte das entidades financeiras que concedem o crédito. Essa necessidade vem demonstrada logo no primeiro parágrafo do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro, quando é referido que “*a concessão responsável de crédito constitui um dos importantes princípios de conduta para a atuação das instituições de crédito. A crise económica e financeira que afeta a maioria dos países europeus veio reforçar a importância de uma atuação prudente, correta e transparente das referidas entidades em todas as fases das relações de crédito estabelecidas com os seus clientes enquanto consumidores na aceção dada pela Lei de Defesa do Consumidor, aprovada pela Lei n.º 24/96, de 31 de julho, alterada pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril.*”

Mais adiante, no preâmbulo do mesmo Decreto-Lei podemos verificar que “*com o presente diploma pretende-se estabelecer um conjunto de medidas que, refletindo as melhores práticas a nível internacional, promovam a prevenção do incumprimento e, bem*

¹²⁰ O referido Decreto-Lei contém as seguintes alterações: Rect. n.º 55/2009, de 31/07; DL n.º 72-A/2010, de 17/06 e DL n.º 42-A/2013, de 28/03.

¹²¹ Para mais desenvolvimentos acerca desta temática veja-se o subcapítulo 4.2 acerca da CRC do Banco de Portugal

assim, a regularização das situações de incumprimento de contratos celebrados com consumidores que se revelem incapazes de cumprir os compromissos financeiros assumidos perante instituições de crédito por factos de natureza diversa, em especial o desemprego e a quebra anómala dos rendimentos auferidos em conexão com as atuais dificuldades económicas.”

Para que se compreenda que a razão de ser da referida legislação subsiste aquando da cessão das carteiras de NPLs, pelas entidades que concedem o crédito para as próprias empresas que o recuperam ou para outras entidades que passam a gestão do crédito para estas empresas, vamos de seguida, tomando apenas alguns dos artigos como exemplo, mencionar normas, que continuam a ser necessárias após a cessão do crédito.

Verificamos no artigo 2.º, n.º 1, alínea d) do referido Decreto-Lei a sua aplicação no âmbito do crédito ao consumo.¹²² O capítulo II do referido diploma, sob o título *Gestão do risco de incumprimento*, prevê no seu artigo 9.º, o dever de acompanhamento da execução dos contratos de crédito por parte das entidades que o concedem. O artigo 10.º prevê a avaliação e apresentação de propostas, sendo que, no seu n.º 3 prevê que o cliente bancário preste a informação e disponibilize os documentos solicitados pela instituição de crédito no prazo máximo de 10 dias. No artigo 18.º do mesmo diploma, verificamos ainda as garantias do cliente bancário aquando da aplicação do PERSI - Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento.¹²³

Por tudo quanto foi referido, ficou demonstrada a necessidade de regulação para que se promova a prevenção do incumprimento e, quando esta já não for possível, para que se facilite a regularização das situações em incumprimento.

Posto isto, decidimos referir alguns artigos como exemplos dessa regulação, que levam à facilidade na resolução do incumprimento, pautando a atuação das entidades que concedem crédito aquando da recuperação do mesmo.

¹²² Quanto ao crédito ao consumo, veja-se MENEZES CORDEIRO, António, quando refere que “As vantagens são evidentes: ele permite o acesso das camadas da população economicamente mais débeis a múltiplos bens de equipamento e de consumo. Mas o reverso não o é menos: sobreexploração financeira dessas mesmas camadas, que podem ser levadas a assumir débitos superiores às suas possibilidades de pagamentos.” Pág. 648, Manual de Direito Bancário (2010)

¹²³ Veja-se o quadro disponível em <http://cliente.bancario.bportugal.pt/pt-PT/Credito/ApoioSobreEndividamento/GestaoIncumprimento/Paginas/PERSI.aspx> Banco de Portugal

No nosso estudo, referimo-nos a crédito que passou já por esta fase, ou seja, crédito que as entidades financeiras, apesar, destes mecanismos de auxílio para a sua recuperação, não o conseguiram recuperar. Veja-se que estes diplomas apenas são aplicáveis às entidades que concedem o crédito. Assim, questionamos se, após a cedência do crédito, a necessidade de regular a recuperação desse mesmo crédito que foi já considerado como irrecuperável pelas mesmas entidades desaparece? Cremos que não, cremos que a necessidade se intensifica, não se percebendo assim, a inexistência de regulação no sentido de facilitar a recuperação de carteiras de NPLs, que aumentaria a eficácia deste mercado.

Cumpre-nos, agora, explicar como recuperam estas empresas o que já é considerado como irrecuperável. Iremos verificar que ao contrário do que está regulado para que as entidades que concedem o crédito procedam à sua recuperação, nada regula os mecanismos utilizados pelas empresas de gestão para a recuperação das carteiras de NPLs. Iremos também perceber, que, a par dos artigos pertencentes aos referidos diplomas que tomamos de exemplo para demonstrar aspetos regulados para a recuperação do crédito pelas entidades que o concedem, existem posteriormente à cessão desses mesmos créditos as mesmas necessidades de regulação.

As empresas de gestão e recuperação de crédito oferecem possibilidade de liquidação da dívida através de acordos extrajudiciais, mediante os quais os devedores liquidam a totalidade do valor em dívida através do pagamento de prestações mensais. Podem também oferecer a possibilidade de liquidação total da dívida mediante um perdão sob o valor total em dívida. Sendo assim, resta saber quais as regras, quais os valores mínimos a liquidar mensalmente pelos devedores ou qual o máximo de perdão no valor total em dívida que estas empresas podem oferecer para liquidação da dívida. Não existem, valores mínimos nem máximos que se possam padronizar para que assim se perceba o mecanismo e a percentagem de perdão da dívida que estas empresas podem oferecer, nem tão pouco se poderão padronizar os acordos de pagamento para liquidação das dívidas através de prestações.

Esta situação percebe-se, tendo em consideração que as carteiras de NPLs após a sua cedência saem da esfera das entidades financeiras para a esfera das entidades que as adquirem.

Assim, cabe apenas e só às mesmas entidades definir quais os limites em termos de valores que se podem estabelecer para a recuperação das, agora suas, carteiras de NPLs. Mais se poderá dizer que, tendo em consideração que esta atividade de gestão e recuperação não é regulada nem tão pouco existe uma entidade que supervisione a atuação destas

empresas, as mesmas só terão que prestar contas aos seus investidores, que adquirem as carteiras às entidades financeiras e que passam a gestão das mesmas para estas empresas, ou então mesmo a ninguém, quando são as próprias empresas de gestão e recuperação de crédito a adquirir as carteiras de NPLs. Esta situação, aparentemente ótima sob o prisma de se poder considerar uma pura atividade comercial em termos de negociação, visto que não existem quaisquer limites impostos na negociação de valores para recuperação do crédito, poderá esbarrar diretamente com atividade de concessão de crédito, uma vez que, no limite, estas empresas podem facultar condições que se considerem ótimas para os devedores liquidarem as dívidas, estabelecendo, com os mesmos, um acordo de pagamentos de, por exemplo, 10 anos para liquidação de uma dívida de € 600,00 (seiscentos euros), sendo que, neste caso, o devedor iria liquidar a dívida através do pagamento mensal de € 5,00 (cinco euros). Este caso, poderá efetivamente acontecer.

A par deste caso, poderá acontecer que o mesmo devedor tenha por exemplo três casos iguais, assumindo, assim, que tem mais duas dívidas de crédito ao consumo de igual valor e que para cada uma das dívidas paga € 5,00 (cinco euros) por mês. Este devedor estará assim a pagar € 15,00 (quinze euros) mensais, durante dez anos, pela concessão de crédito de um valor global de € 1.800,00 (mil e oitocentos euros), concedido por entidades financeiras. Poderá ainda o mesmo devedor, ao mesmo tempo que liquida esta dívida mediante o pagamento de € 15,00 (quinze euros) mensais à empresa de gestão e recuperação de crédito, para liquidação de três créditos ao consumo, no valor global de € 1.800,00 (mil e oitocentos euros), dirigir-se, a uma entidade financeira e pedir a concessão de novo crédito. Suponhamos ainda, mediante este cenário, que o referido devedor, que antes da cessão dos créditos não tinha possibilidade efetiva de liquidação das dívidas em questão, se encontra agora empregado e com capacidade aparente de assumir novo crédito, visto que as entidades financeiras, ao analisarem a situação financeira do referido devedor, apenas terão acesso à informação atual da situação financeira do devedor, ou seja, ao consultarem a Central de Responsabilidade do Banco de Portugal, não têm já acesso à situação real das carteiras de NPLs referentes ao mesmo.¹²⁴ Tal como já verificámos, as entidades financeiras não têm possibilidade de saber a situação atual dos créditos cedidos, ainda que, como já se concluiu, a mesma seja essencial para análise dos riscos na concessão de créditos, como foi já verificado anteriormente.

¹²⁴ Veja-se o subcapítulo 4.2 acerca da central de responsabilidades de crédito do Banco de Portugal.

Assumindo, então, que o referido devedor adquiriu novo crédito e que só tem a possibilidade de liquidar a prestação mensal inerente ao novo crédito, por estar a pagar três prestações reduzidas pelos créditos em incumprimento, quando poderia estar, na realidade, a liquidar prestações superiores para liquidação dos três créditos ao consumo ou até mesmo encerrar os três processos, considera-se, assim, fictícia a capacidade financeira que lhe permite adquirir novo crédito, pois, a mesma não existiria se o devedor liquidasse as dívidas que estão sob a gestão da empresa de recuperação de créditos. Será agora relevante questionar a razão do devedor com possibilidade de pagamento superior a € 15,00 (quinze euros) mensais, facilmente perceptível após a análise da sua situação financeira, apenas estar a pagar esse montante.

Veja-se, em primeiro lugar, que esta atividade de gestão e recuperação de carteiras de NPLs, levada a cabo por estas empresas, não determina que exista uma efetiva demonstração da capacidade financeira dos devedores.

Claro está que, mesmo para as empresas de gestão e recuperação de crédito, seria mais vantajoso comprovar a situação financeira dos devedores, para que não se verificassem casos como o supra referido exemplo. Contudo, na realidade, o fim destas empresas é a recuperação efetiva dos créditos e não existe qualquer regulação que obrigue à prestação ou à solicitação de documentação comprovativa da situação atual de cada devedor. Mais, tendo em consideração que os créditos, posteriormente à cessão das entidades financeiras para as empresas de gestão e recuperação deixam de constar na Central de Responsabilidade de Créditos do Banco de Portugal, poderá até dar-se o caso de, no exemplo em questão, o devedor apenas estar a liquidar a dívida por ter a hipótese, facultada pela empresa de recuperação, de liquidar estas prestações reduzidas ou seja, liquidar a dívida por considerar o valor da prestação de irrisório. Caso contrário, poderia dar-se o caso de o mesmo se recusar a liquidar a dívida, pois, acreditamos que se o nome do devedor permanecesse na CRC do Banco de Portugal, o mesmo poderia fazer mais esforços para liquidar a dívida. Nesta sequência, teria a empresa de gestão e recuperação de crédito que avançar com ação judicial de cobrança de dívida, à qual acresceriam mais custos, podendo até acontecer que ainda assim, não conseguisse obter a liquidação da dívida, tendo que avançar para ação executiva e que, ainda assim, por falta de bens penhoráveis não se conseguisse obter a liquidação da dívida, que consegue mediante o pagamento dos € 15,00 (quinze euros) mensais. Justifica-se, assim, a facilidade atribuída aos devedores para a liquidação da dívida por estas empresas cujo objetivo é a liquidação efetiva da totalidade da dívida.

Ora, no referido exemplo, verificamos que a atuação da empresa de gestão e recuperação de créditos concede ao devedor a possibilidade de novo endividamento, cuja capacidade financeira é portanto ficcionada. Podemos considerar até que, no referido caso, a atividade destas empresas funciona como auxiliar direto na concessão de novo crédito, uma vez que a facilidade atribuída ao devedor na liquidação da dívida lhe permite a obtenção de novo crédito, visto que está a liquidar as três dívidas contraídas de forma a conseguir endividar-se novamente. Desta forma, a liquidação das três dívidas torna-se uma atribuição de capacidade de liquidação de uma nova prestação assumida pelo devedor aquando da concessão de novo crédito que só lhe é permitido pagar devido à facilidade de pagamento dos três créditos já em incumprimento.

Continuemos ainda, tendo por base o referido exemplo e, considerando que esta capacidade aparente do devedor para contração de novo crédito junto da entidade financeira poderia ser facilmente desvendada se as empresas de gestão e recuperação de créditos fizessem parte das entidades participantes, ou seja, se tivessem que prestar informações sobre as carteiras de NPLs, que lhe foram cedidas pelas entidades financeiras ao Banco de Portugal, de forma a que constasse informação efetivamente atualizada e coincidente com a realidade financeira de cada devedor na Central de Responsabilidade de Crédito do Banco de Portugal, uma vez que, assim, o devedor só poderia contrair novo crédito se tivesse capacidade efetiva para o fazer.¹²⁵ Ainda que esta situação estivesse ultrapassada e, consequentemente, a informação real referente aos devedores fosse coincidente com a informação constante na CRC do Banco de Portugal, poderia dar-se o caso do devedor continuar com o mesmo acordo junto das empresas de gestão e recuperação de crédito. Ou seja, neste caso, a entidade financeira teria possibilidade de avaliar a situação real do devedor, tendo conhecimento do acordo estabelecido com a empresa de gestão e recuperação de crédito, contudo, sendo este acordo possível, poderia dar-se o caso de o devedor, face a esta facilidade atribuída pela empresa de recuperação, ter capacidade de contração de novo crédito junto da entidade financeira.

Neste caso hipotético, com esta facilidade no plano de pagamentos estabelecido para liquidação dos três créditos em questão, estaríamos a instigar a adesão a novo crédito, mediante a análise de uma capacidade financeira que só existe devido ao plano de pagamentos estabelecido com a empresa de gestão e recuperação de créditos. Consideramos que esta capacidade para a adesão a novo crédito por parte do devedor é aparente, uma vez

¹²⁵ Acerca desta temática, veja-se o subcapítulo 4.2

que não existiria se o mesmo tivesse que liquidar os três créditos em incumprimento mediante a avaliação da sua capacidade financeira juntamente com um padrão geral de um mínimo exigível aquando da liquidação das dívidas junto das empresas de gestão e recuperação de créditos.

Nesta sequência, a empresa de gestão e recuperação de crédito está a contribuir para a possibilidade de o devedor adquirir novo crédito, facultando-lhe a possibilidade de liquidar as três dívidas de forma a continuar com capacidade financeira para contrair novo crédito. Neste caso concreto, é a empresa de gestão e recuperação de crédito que concede as condições necessárias para que o devedor tenha capacidade financeira para contração de novo crédito, estando, na prática, a atribuir-lhe capacidade financeira, não em termos de empréstimos efetivo de dinheiro, mas através da concessão de facilidade na liquidação do total em dívida, visto que, o mesmo não estará, assim, a liquidar o que consegue, nem um mínimo exigível, mas está, sim, a liquidar um montante que, por ser muito inferior à sua capacidade financeira, lhe permite contrair novo crédito. Veja-se que, se o devedor liquidasse a dívida na totalidade, ou através de prestações superiores o mesmo não teria capacidade de contrair novo crédito, uma vez que, avaliada a sua situação financeira, perceber-se-ia, que o mesmo estava já a suportar encargos no limite da sua capacidade financeira. Ora, acontece que no nosso exemplo, o devedor com capacidade financeira para liquidar a totalidade dos três créditos, está a pagar prestações muito inferiores à sua capacidade financeira. Assim, se o mesmo se dirigir a uma Instituição Financeira com o intuito de obter novo crédito, a mesma irá avaliar a sua situação e, analisada a situação financeira do mesmo verificar-se-á, ainda que ficticiamente, que o mesmo tem capacidade para contrair novo crédito.¹²⁶ Acontece que essa capacidade financeira aparente, só existe pela facilidade concedida pelas empresas de gestão e recuperação de crédito para liquidação das dívidas que este está a liquidar junto das mesmas. Esta possibilidade confere ao devedor capacidade financeira, visto que, o mesmo poupa liquidando, neste caso, o que quer para que essa situação o permita obter novo crédito. ¹²⁷ Mediante este cenário não sairá, o mesmo,

¹²⁶ Consideramos que a capacidade financeira do referido devedor é fictícia, uma vez que, se liquidasse a dívida mediante as suas concretas possibilidades não teria capacidade para contrair novo crédito.

¹²⁷ “A Banca desempenha assim um papel intermediário entre a poupança e o investimento, que constitui a essência da sua comercialidade.” PAIS DE VASCONCELOS, Pedro – **Direito Comercial, Volume I**, (2011) pág. 223 Parece que, por tudo quanto foi dito, que também estas empresas que em nada são reguladas poderão, no limite da sua atuação, conferir capacidade fictícia aos seus devedores. Considera-se, assim, que as mesmas através desta atuação estarão a desempenhar um papel intermediário entre a poupança e o investimento. Veja-se que nesta situação, o devedor poupa na liquidação de uma dívida que já contraiu, para poder contrair novo crédito, que lhe

do ciclo do endividamento sem que nenhuma das entidades consiga aferir a sua real capacidade financeira: As entidades financeiras que concedem o crédito, não conseguem aferir a real capacidade financeira do devedor, por não terem conhecimento do estado das dívidas cedidas, ou até, no limite por pretenderem conceder crédito, ainda que o devedor as informe que o mesmo será por exemplo para liquidar as dívidas junto das empresas de gestão e, neste caso, não terá o Banco de Portugal como avaliar se a conceção de crédito por parte desta entidade, cumpriu o que está adstrita para a conceção de crédito, avaliando corretamente a situação do devedor; As empresas de gestão e recuperação de crédito não conseguem aferir a capacidade do devedor, por não solicitarem documentos que provem o que é dito pelo mesmo, ao que reitere-se não estão obrigadas; ou por tudo quanto foi dito sobre a sua forma de atuação, preferem que o mesmo liquide aquele montante ou invés de nada liquidar, ou terem que suportar mais custos para intentar ação judicial para cobrança da dívida.

Esta situação de encapuçada concessão de crédito apenas se poderá evitar mediante regulação, mediante imposição de regras na gestão e recuperação de crédito por parte destas empresas. Antes de mais, terá que se legitimar uma autoridade que possa exercer os poderes de fiscalização e coerção junto destas empresas. Tal como já referimos e tendo em consideração o papel destas empresas no sistema financeiro, consideramos que estas empresas deveriam ser reguladas e supervisionadas pelo Banco de Portugal.

Contudo, e apesar de nos assumirmos favoravelmente quanto à regulação da atividade destas empresas, nunca poderemos descurar que as mesmas apenas conseguem recuperar as carteiras de NPLs, antes de mais pela sua capacidade em termos de pessoal especializado e meios técnicos, mas também pela autonomia que lhes é concedida na avaliação de cada carteira e de cada crédito em concreto. Ou seja, as mesmas conseguem recuperar o que já foi considerado por irrecuperável visto que, além de terem os meios necessários, têm autonomia na negociação.

A importância da autonomia na negociação percebe-se pela especificidade dos créditos em questão e, tal como já referimos, pelo enquadramento económico. Assim, vamos considerar, mais uma vez, o exemplo referido no início deste subcapítulo, ou seja, a possibilidade conferida a um devedor de liquidar três créditos no montante global de € 1.800,00 (mil e oitocentos euros), mediante o pagamento de prestações mensais de € 15,00

possibilitará outro investimento e, muito provavelmente, não irá conseguir sair do ciclo de sobre-endividamento em que já se encontra.

(quinze euros) durante dez anos. Na forma como este exemplo foi abordado, o devedor teria uma capacidade de liquidação superior à que lhe foi concedida pela empresa de gestão e recuperação de créditos. Porém, poderá dar-se o caso de que o devedor não tenha possibilidade de despendar mais de € 15,00 (quinze euros mensais) para liquidação das três dívidas e também que não tenha bens suficientes que garantam a liquidação da dívida. Neste caso, a empresa de gestão e recuperação de crédito, apenas consegue recuperar o valor total em dívida, pela autonomia que lhe é conferida na negociação, ou seja, se estivesse obrigada a exigir um valor mínimo para a prestação, calculado mediante, por exemplo, o valor total em dívida e, se esse valor mínimo, no nosso caso concreto, fosse superior a € 5,00 (cinco euros), recorde-se que, no nosso exemplo, o devedor liquida mensalmente € 5,00 (cinco euros) para cada dívida, que perfaz, assim, o montante global de € 15,00 (quinze euros) liquidado mensalmente pelo devedor, neste caso, a empresa de gestão e recuperação de crédito já não conseguiria recuperar o valor total em dívida, uma vez que não iria poder aceitar o montante que o devedor consegue liquidar.

Nesta sequência, consideramos que, apesar de ser necessário que se estabeleçam regras na negociação dos valores exigidos aos devedores para liquidação das dívidas, será sempre necessário que se mantenha, a par dessas exigências, a autonomia na negociação destas empresas, ou seja, que em última *ratio* as mesmas possam sempre decidir mediante o caso concreto. Não obstante, teria que existir uma entidade que mediante fiscalização garantisse que as situações concretas eram justificadas. Mais uma vez, insista-se que se essa entidade fosse o Banco de Portugal e, conseqüentemente as empresas de gestão e recuperação de créditos constassem na lista de entidades participantes, face ao choque de informação entre as entidades financeiras e as empresas de gestão e recuperação de créditos, haveria uma maior eficácia na fiscalização destas empresas ao mesmo tempo que haveria maior eficácia na fiscalização das entidades financeiras. Mais uma vez, tendo por base o referido exemplo, iria conseguir perceber-se que o referido devedor teria maior capacidade para liquidar a dívida em questão, não contraindo, desta forma, novo crédito enquanto não liquidasse as dívidas junto da empresa de gestão e recuperação de créditos.

Atualmente, tendo em consideração que não existe regulação das empresas de gestão e recuperação de créditos, nem nenhuma entidade que as supervisione, podemos deparar-nos com vários casos semelhantes ao caso ilustrado, que é apenas um dos diversos exemplos de situações que acontecem diariamente e que só poderão ser evitadas através da regulação do mercado de NPLs.

Percebe-se que, perante a especificidade destes créditos e que para que a sua cobrança seja efetiva, será necessário preservar autonomia na negociação do pagamento das dívidas.

Mais se considera que essa autonomia utilizada na negociação das dívidas, após a análise de cada caso concreto, é que torna possível e viável o mercado de NPLs, não descurando que o negócio jurídico subjacente à venda das carteiras de NPLs possibilita uma maior margem na negociação com os devedores para a liquidação efetiva da dívida, tanto pela possibilidade de acordo de pagamento até à liquidação total do valor em dívida como para a liquidação total mediante o pagamento da dívida com um perdão sobre o valor total em dívida. Assim, terão que continuar a aproveitar-se as vantagens de negociação que estas empresas possuem. Não obstante, deve regular-se, este setor, no sentido de se estabelecerem limites para que a sua atividade se restrinja à gestão e recuperação do crédito e que não evolua para uma concessão de autonomia financeira aos devedores, que se traduz numa concessão de crédito encapuçada, como já demonstrámos que poderá acontecer.

5 - CONCLUSÃO

Neste estudo partimos com o objetivo de evidenciar a necessidade de regulação do mercado de NPLs no crédito ao consumo. Esta necessidade, apesar de ter já sido abstratamente identificada, foi esmorecendo, através de sucessivas promessas de legislação e consequentes prorrogações para a efetiva resolução das questões que surgem diariamente no decorrer da atividade das empresas de gestão e recuperação de créditos, questões essas que só serão solucionadas através da regulação do mercado de NPLs.

O mercado de NPLs, apesar de não ser já um novo mercado em Portugal, sendo até, como verificámos, ao longo deste estudo, um mercado já bastante consolidado em termos de implementação, sobrevive no vazio da regulação, pela pouca relevância que tem sido conferida às questões que surgem a par da sua falta de regulação.

Nesta sequência, não poderíamos ter iniciado este estudo, senão pela breve explicação do conceito deste mercado, da sua origem, da sua necessidade. Antes de entrar em pormenor no modo de funcionamento efetivo deste mercado e dos inerentes constrangimentos que surgem pela falta de regulação, impunha-se, pela falta de abordagem desta temática a nível nacional, desenvolver, ainda que de forma breve, a necessidade do mercado de NPLs.

Foi assim que, decidimos iniciar este estudo, com uma breve referência a este mercado, para que se percebessem, desde logo, os efeitos do incumprimento após o desmesurado incentivo ao crédito, juntamente com a incapacidade de recuperação do mesmo pelas entidades que o concedem. Feita esta abordagem, pretendemos iniciar este estudo demonstrando também a necessidade das empresas de gestão e recuperação de crédito para que se consiga uma recuperação efetiva das carteiras de NPLs. De seguida e, fazendo uma breve referência à política macroprudencial pudemos concluir pela função que, o mercado de NPLs exerce no auxílio do cumprimento da política macroprudencial por parte das entidades financeiras.

Após a análise do primeiro capítulo deste estudo – A necessidade do mercado de NPLs – pretendemos demonstrar a inevitabilidade da existência deste mercado, explicitando a sua origem e dinâmica. Tencionámos também expor a sua influência direta na estabilidade financeira do país, para podermos concluir pela extrema importância de se caminhar o mais rapidamente possível no sentido de se regular o mesmo, garantindo assim a efetividade do

papel de *agentes normalizadores da estabilidade financeira*, que a existência das empresas de gestão e recuperação de créditos possibilita.

No segundo capítulo, desenvolvemos o funcionamento do mercado de NPLs, começando por uma breve abordagem à sua evolução em Portugal, desta vez, para que se perceba a sua já sua consistente implementação.

Nesta sequência, tornou-se como passagem obrigatória a explicitação do modo de funcionamento das empresas de gestão e recuperação de créditos. Pretendemos desenvolver o mais detalhadamente possível em que consistem as empresas de gestão e recuperação de créditos, referindo a sua constituição e modo de funcionamento, aquando da abordagem das específicas questões que surgem no decorrer da atuação destas empresas, para que posteriormente, melhor se entendesse a necessidade de uma entidade reguladora.

Quanto à temática da necessidade de uma entidade reguladora lamentamos não a podermos ter estudado pormenorizadamente, pela dedicação que a mesma despenderia. Apesar disso, decidimos, por ser também essencial para a compreensão da temática do nosso estudo e, por com ela estar interligada, autonomizá-la num subcapítulo, apesar de todas as referências que lhe vão sendo feitas ao longo deste estudo, por não podermos deixar de mencionar a necessidade de uma entidade reguladora. Neste caso, por tudo quanto foi questionado e explicitado ao longo deste estudo e, mais especificamente no subcapítulo que lhe foi dedicado, consideramos que a entidade indicada seja o Banco de Portugal.

Após a abordagem da referida questão, não poderíamos deixar de referir a atual importância da APERC– Associação Portuguesa das Empresas de Gestão e Recuperação de Créditos, no considerado, literalmente, desregulado mercado de NPLs. Consideramos, por tudo o que foi esclarecido acerca da referida associação, que a mesma é, neste cenário de incertezas, insegurança e instabilidade, causado pela falta de regulação, o leme que auxilia, dentro da mínima autoridade que abarca, a garantia também mínima de estabilidade que ampara na sobrevivência deste mercado.

Posto isto, percebe-se porque decidimos abordar este assunto, conferindo-lhe individualidade através de um subcapítulo. Veja-se também que, por tudo quanto foi dito aquando da exploração da temática da necessidade de uma entidade que regule e supervisione as empresas de gestão e recuperação de crédito, conjuntamente com tudo o que foi esclarecido no subcapítulo a que nos referimos, percebemos que a mesma Associação se demonstra incapaz de assegurar e responder às necessidades deste mercado. Apesar do

relevo da sua atuação no mercado de NPLs, não seria a entidade adequada para regular e supervisionar as empresas de gestão de crédito, visto que, não asseguraria a consolidação das entidades que asseguram a estabilidade do sistema financeiro. Veja-se que após a análise dos dois primeiros capítulos já estamos em condições de perceber que só o Banco de Portugal conferirá e garantirá a eficácia ao papel destas empresas.

No terceiro e último capítulo deste estudo, focámo-nos no cerne da temática que nos propusemos estudar, a necessidade de regulação mercado de NPLs no crédito ao consumo. Consideramos que nunca poderíamos ter chegado aqui sem abordagem anteriormente feita nos dois capítulos que o antecederam.

Julgámos essencial por tudo o que analisámos, demonstrar primeiramente a necessidade do mercado e o seu funcionamento pois, só assim, conseguimos frisar a importância da abordagem desta temática, a necessidade da sua regulação, para que a pudessemos concretizar. Veja-se que, se fosse conferida relevância a esta temática e, tendo em conta a já consolidação deste mercado, o mesmo já estaria regulado, funcionando já plenamente. Acontece que, pela carência de estudos acerca desta temática e, pela sua desvalorização, que retiramos também da sua não discussão a nível nacional, consideramos que este é o caminho para chegarmos ao ponto fulcral deste estudo, o último capítulo, composto por quatro subcapítulos que consistem na análise de algumas questões práticas que julgamos de extrema relevância e que só poderão ser ultrapassadas através de regulação. Para que isto fosse possível, foi necessário primeiramente, chamar a atenção para a relevância deste mercado e do seu modo de funcionamento.

Assim, chegados a este ponto, estamos já conscientes da sua importância e funcionamento em termos gerais, podendo, assim, focarmo-nos já em questões específicas que surgem pela falta de regulação do mercado de NPLs no crédito ao consumo.

Terminámos o nosso estudo mediante a demonstração exemplificada de questões que surgem diariamente, aquando da recuperação de carteiras de NPLs por parte das empresas de gestão e recuperação de créditos. Cada questão, pela sua importância e especificidade deu origem a um subcapítulo. Assim, nos últimos quatro subcapítulos pretendemos demonstrar alguns dos problemas efetivos decorrentes da falta de regulação, tentando também estabelecer já soluções para os mesmos, que reitere-se, só se conseguirão, após a regulação do mercado de NPLs no crédito ao consumo.

No primeiro subcapítulo inserido no último capítulo deste estudo pretendemos demonstrar os constrangimentos causados pela não obrigatoriedade e não existência de um prazo para que as empresas de gestão e recuperação de crédito procedam à habilitação de cessionário. Esta questão gera desconformidade entre a legitimidade processual e legitimidade substantiva. Visto que, como nos apercebemos, poderá acontecer que na pendência de uma ação executiva, em que o credor originário ceda o crédito válida e eficazmente, mantenha a posição de exequente na ação executiva. Veja-se que, como concluímos, tendo em consideração o carácter facultativo da habilitação de cessionário, o atual credor não terá obrigatoriedade nem muito menos terá um prazo para proceder ao incidente de habilitação de cessionário.

Terminamos este subcapítulo concluindo pela necessidade da obrigatoriedade das habilitações de cessionário, quando existam ações executivas pendentes após a cessão de créditos, juntamente com um prazo, a que estas empresas conjuntamente com os investidores, caso não sejam as mesmas a adquirir as carteiras de NPLs, estejam obrigadas. Veja-se que para que esta solução seja viável será também necessário que se regule no sentido de existir uma entidade que supervisione a atuação destas empresas.

No segundo subcapítulo, desejámos expor a necessidade da prestação de informação sob o estado atual dos créditos cedidos, que se encontram na gestão das empresas de gestão e recuperação de créditos por parte destas mesmas entidades e de quem adquire as carteiras de NPLs. Para isso, foram expostas as consequências da falta de informação atual desses mesmos créditos, na Central de Responsabilidade de Créditos do Banco de Portugal, para estas empresas, para o cedente e até para os próprios devedores. Quisemos também demonstrar que as mesmas poderiam já constar na lista de entidades participantes, alimentando assim a CRC do Banco de Portugal. Contudo, chegámos à conclusão que não seria suficiente, continuando a ser necessário que se regule no sentido das mesmas serem supervisionadas pelo Banco de Portugal e, que se regule o mercado de NPLs no seu conjunto, para que o objetivo que se pretende com a CRC do Banco de Portugal seja efetivamente garantido, ou seja, que as entidades financeiras consigam avaliar corretamente o risco de conceção de crédito, após a consulta da referida Central de Responsabilidade.

No terceiro subcapítulo, após já ter sido explorada a constituição e modo de funcionamento das empresas de gestão e recuperação de créditos em termos amplos, decidiu-se aprofundar a questão que surge a todo o tempo. A constituição e modo de atuação destas

empresas constituirá procuradoria ilícita? Chegámos à conclusão que não será assim. Ou que poderá ser assim, enquanto nos mantivermos neste cenário de inexistência de regulação. Visto que, umas poderão atuar não cumprindo os deveres que as protegem de atuar através de procuradoria ilícita, ao contrário de outras que atuam cumprindo os limites que as resguardam da procuradoria ilícita. Porém, conclui-se que a existência só por si destas empresas não constitui procuradoria ilícita, mas que apenas a regulação permitirá que algumas destas empresas não atuem praticando o crime de procuradoria ilícita.

No quarto subcapítulo, começamos por evidenciar a regulação existente que auxilia a recuperação de crédito pelas entidades que os concedem. Com isto pretendemos evidenciar que a necessidade de regulação não termina com a cessão de créditos. Não se justificando assim que exista regulação de auxílio na recuperação de crédito para as entidades que concedem o mesmo e que nada exista, no sentido de regular, as empresas de gestão quando procedem à recuperação do mesmo.

Assim, decidimos concretizar a atuação destas empresas através de exemplos que evidenciam a necessidade de regulação deste mercado a nível de procedimentos que devem ser exigidos a estas empresas e, mais que isso, de uma entidade que garanta o cumprimento dos mesmos. Pois, como pretendemos demonstrar neste subcapítulo a atuação destas empresas, atualmente, poderá consistir numa conceção encapuçada de crédito, na medida em que atribui capacidade financeira aos devedores, capacidade essa, que embora seja fictícia, possibilita que os mesmos adquiram novo crédito, proporcionando também assim o sobre-endividamento que se pretende evitar.

Terminado o estudo, veja-se que o mercado de NPLs não irá desaparecer, tendo em conta a sua demonstrada importância na estabilidade do sistema financeiro. Assim, enquanto o mesmo não for regulado continuarão pendentes as questões que referimos a par de outras questões igualmente importantes sobre as quais já não nos conseguimos debruçar pela limitação deste estudo. O mercado de NPLs sobrevive no limbo da legalidade, questionando-se até a mesma, tal como demonstramos que sucede.

Todas estas questões e incertezas, que surgem diariamente, causam instabilidade, não se conseguindo usufruir plenamente da função estabilizadora do sistema financeiro que as empresas de gestão e recuperação de créditos devem possibilitar. A regulação deste mercado, para além de garantir a sua eficácia em termos de funcionamento, iria cumprir o objetivo de conferir maior credibilidade ao mesmo, tornando-o atrativo pela sua segurança e propiciando que mais invistam neste mercado em Portugal. Mais, consideramos que a efetividade deste

mercado tem como causa direta o auxílio do cumprimento das políticas macroprudencias, por parte das entidades que concedem o crédito, que têm como fim a estabilidade financeira.

Assim, por tudo o que foi demonstrado, desejamos que se preencha, o mais rapidamente possível, o vazio legal com que nos deparamos, mas antes, perceba-se a necessidade de regulação do mercado de NPLs no crédito ao consumo.

7 - BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Susana - **A recuperação de crédito e a saúde do sistema financeiro**. Lisboa, Servdebt, 2013, Disponível em: <http://www.servdebt.com/index.php?sector=6&page=newsview&id=45&tid=5>

ANTÃO, Paula; LACERDA, - **Avaliação dos requisitos de capital sob Basileia II: o caso português**. Lisboa: Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira, Novembro de 2010. Disponível em: http://www.bportugal.pt/pt-PT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR200803_p.pdf

ANTÃO, Paula; ANTUNES, António; RIBEIRO, Nuno **Estimativas de probabilidades de incumprimento em contexto macroeconómico**. Lisboa: Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira, 2005. Disponível em: http://www.bportugal.pt/pt-PT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR200502_p.pdf

APEREC – Associação Portuguesa de Empresas de Gestão e Recuperação de Crédito – disponível em: http://www.aperc.pt/pt/associados_Aperc.php

ASSET MANAGEMENT STANDARDS: **Corporate Governance for Asset Management**, Journal of Financial Regulation and Compliance, Vol. 12, No. 1, 2004, pp. 91-92

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DOS BANCOS - **Overview do sistema bancário português**, Lisboa, Maio de 2015, disponível em: http://www.apb.pt/content/files/2015.06.16_Overview_do_Sistema_Bancario_Portugus_PT.pdf

BANCO DE PORTUGAL, **Supervisão prudencial das instituições**. Disponível em: <http://www.bportugal.pt/pt-pt/obancooeurosisistema/esclarecimentospublicos/paginas/supervis%C3%A3o.aspx>

BANCO DE PORTUGAL - **Comunicado relativo a aviso do Banco de Portugal sobre reforço do rácio "Core Tier 1" das instituições de crédito** - <https://www.bportugal.pt/ptPT/OBancoeoEurosisistema/ComunicadoseNotasdeInformacao/Paginas/combpt20110407.aspx>

BANCO DE PORTUGAL - **A evolução do sistema bancário português – de 2010 a Dezembro de 2015**

<https://www.bportugal.pt/ptPT/EstabilidadeFinanceira/Publicacoes/Paginas/EvolucaoSistemaBancario.aspx>

BANCO DE PORTUGAL - A economia portuguesa no contexto da integração económica, financeira e monetária, Banco de Portugal, Departamento de Estudos Económicos, 2009. Disponível em: <http://www.bportugal.pt/pt-PT/EstudosEconomicos/Publicacoes/outras/Biblioteca%20de%20Tumbnails/Publica%C3%A7%C3%A3o%20completa.pdf>

BANCO DE PORTUGAL - Riscos para a estabilidade financeira. Lisboa: Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira, Novembro de 2013. Disponível em: https://www.bportugal.pt/pt-PT/EstudosEconomicos/Publicacoes/RelatorioEstabilidadeFinanceira/Publicacoes/Cap2_p.pdf

BANCO DE PORTUGAL - Cadernos do Banco de Portugal – Caderno 5. Lisboa: Banco de Portugal, disponível em: <https://www.bportugal.pt/pt-PT/EstabilidadeFinanceira/Documents/Medidas%20para%20assegurar%20a%20estabilidade%20do%20sistema%20banc%C3%A1rio.pdf>

BANCO DE PORTUGAL - Programa de Assistência Económica e Financeira Medidas para assegurar a estabilidade do sistema bancário. Lisboa: Banco de Portugal, disponível em: <https://www.bportugal.pt/pt-PT/EstabilidadeFinanceira/Documents/Medidas%20para%20assegurar%20a%20estabilidade%20do%20sistema%20banc%C3%A1rio.pdf>

BANCO DE PORTUGAL - Estratégia e instrumentos da política macroprudencial. Lisboa: Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira, Maio de 2014. Disponível em: https://www.bportugal.pt/pt-PT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR201401_p.pdf

BANCO DE PORTUGAL - Estabilidade Financeira e política macroprudencial. Lisboa: Banco de Portugal, disponível em: <https://www.bportugal.pt/pt-PT/EstabilidadeFinanceira/Paginas/Estabilidadefinanceira.aspx>

BANCO DE PORTUGAL - Medidas macroprudenciais. Lisboa: Banco de Portugal, disponível em: <http://www.bportugal.pt/pt-PT/EstabilidadeFinanceira/MedidasMacroprudenciais/Paginas/MedidasMacroprudenciais.aspx>

BASTO, Rita Bessone - **Uma política macroprudencial para a estabilidade financeira**. Lisboa: Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira, 2013. Disponível em: https://www.bportugal.pt/ptPT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR201304_p.pdf

CÂMARA Paulo da; MAGALHÃES, Manuel - **O Novo Direito Bancário**, Almedina, 2012

CARNEIRO, Bruno - **retrato do crédito malparado em Portugal**. Servdebt, 2012. Disponível em: <http://www.servdebt.com/index.php?lang=1§or=6&page=newsview&id=27&tid=5>

CARNEIRO, Bruno - **as alterações do sistema financeiro**. Servdebt, 2013. Disponível em: <http://www.servdebt.com/index.php?sector=6&page=newsview&id=63&tid=3>

CARNEIRO, Bruno, CEO da ServDebt, **O mercado de Non Performing Loans em 2013**, em Vida Económica (Nº 1498 / 21 de junho 2013).

CARVALHO FERNANDES, Luís A. – **Teoria Geral do Direito Civil I**, Universidade Católica Editora, 2007

CARVALHO, Luís Baptista; RAPOSO, João Vasconcelos – **Injunções e ações de cobrança**, Quid Juris, 2012

CLERC, Laurent; DERVIZ, Alexis; MENDICINO, Caterina; MOYEN, Stephane; NIKOLOV, Kalin; STRACCA, Livio; SUAREZ, Javier; VARDULAKIS, Alexandro- **Modelo 3D: um instrumento para avaliação da regulação dos requisitos de capital**. Lisboa: Banco de Portugal, Boletim Económico, 2014. Disponível em: https://www.bportugal.pt/pt-PT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AB201405_p.pdf

CORDEIRO, António Menezes - **Manual de Direito Bancário**, Almedina, 2010

CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil Português – Tomo I**, Almedina, 2011

CORDEIRO, António Menezes – **Direito das Sociedades I**, Almedina, 2011

CORDEIRO, Paula, **Primeira titularização de crédito vencido vai ser lançada em Março**, Diário de Notícias, Arquivo , 14 DE FEVEREIRO DE 2007, <http://www.dn.pt/arquivo/2007/interior/primeira-titularizacao-de-credito-vencido-vai-ser-lancada-em-marco-652818.html>

COSTA, Sónia - **Probabilidade de incumprimento das famílias: uma análise com base nos resultados do ISFF**. Lisboa: Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira, Novembro de 2012. Disponível em: http://www.bportugal.pt/pt-PT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR201205_p.pdf

CUNHA, Paulo Olavo – **Direito das Sociedades Comerciais**, Almedina, 2010

FARINHA, Luísa; LACERDA, Ana - **Incumprimento no crédito aos particulares: qual é o papel do perfil de crédito dos devedores?** Lisboa: Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira, Novembro de 2010. Disponível em: http://www.bportugal.pt/pt-PT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR201005_p.pdf

FARINHA, Luísa; NOORALI, Sara - **Endividamento e riqueza das famílias portuguesas** Lisboa: Banco de Portugal, Relatório de Estabilidade Financeira, 2004. Disponível em: http://www.bportugal.pt/pt-PT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AR200402_p.pdf

FREITAS, José Lebre de – **A ação executiva – à luz do código de processo civil de 2013**, Coimbra Editora, 2014

KARMAKAR, Sudipto - **Capitalização e Concessão de Crédito: Evidência dos Estados Unidos**. Lisboa: Banco de Portugal, Boletim Económico, Abril de 2014. Disponível em: https://www.bportugal.pt/pt-PT/BdP%20Publicaes%20de%20Investigao/AB201403_p.pdf

MACHADO, Sofia Santos – **A evolução do Mercado de non-performing loans em Portugal. Confidencial imobiliário**. Porto: Vida Económica, Maio de 2007, p. 38-40, Disponível em: http://www.abreuadvogados.com/xms/files/05_Comunicacao/Artigos_na_Imprensa/Artigo_SSM_A_Evolucao_do_mercado_de_non_performing_loans_em_Portugal_Confidencial_I_mobiliario_Maio_2007.pdf

MAGALHÃES, Fernando Sousa - **Estatuto da Ordem dos Advogados, anotado e comentado**, Almedina, 2016

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de – **Direito das Obrigações, Volume II**, Almedina, 2007

NETO, Abílio – **Novo Código de Processo Civil Anotado**, Almedina, 2014

OLASOV, Brian, **Time for Banks to Sell Non-Performing Loans?** The Experts, October, 2010, disponível em: www.nreionline.com

PAIM, Rafael - **Afinal, o que é o NPL?** Lisboa, Servdebt, 2013, Disponível em: <http://www.servdebt.com/index.php?lang=1§or=6&page=newsview&id=50&tid=5>

PAIS DE VASCONCELOS, Pedro – **Direito Comercial, Volume I**, Almedina, 2011

PAIS DE VASCONCELOS, Pedro – **Teoria Geral do Direito Civil**, Almedina, 2007

PAIS DE VASCONCELOS, Pedro - **Taxas de Juro do Crédito ao Consumo – Limites Legais**. E-BOOK FEVEREIRO 2015, DIREITO BANCÁRIO, Centro de Estudos Judiciários. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf

PINTO, Rui - **Manual da Execução e Despejo**, Coimbra, 2013

SHEEHAN, John Michael – **Optimising distressed loan books – practical solutions for dealing with non-performing loans**, Hh Harriman House, 2011